SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 34 minutos)

SEÑOR NIN NOVA.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el señor Senador.

SEÑOR NIN NOVA.- Señor Presidente: quisiera poner sobre la mesa de trabajo de esta Comisión lo relativo a un desafuero solicitado por un fiscal y un juez penal sobre una declaración jurada de quien habla y un presunto delito, diría, de falsificación ideológica, por un particular. Quiero que la Comisión sepa que estoy a su disposición y que voy a comparecer cuando esta lo estime pertinente. Además, considero que cuanto antes se resuelva este tema, va a ser mucho mejor para todos.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si los integrantes de la Comisión están de acuerdo, en atención a que para el martes 17 está convocada una audiencia con respecto a un proyecto de ley, podríamos invitar al señor Senador Nin Novoa para que comparezca para hablar sobre este tema el próximo 24 de mayo.

Si los señores Senadores están de acuerdo, así procederemos. A su vez, no es necesario cursar ningún tipo de invitación porque se trata, además, de un planteamiento que hace el propio señor Senador.

Dese cuenta de los asuntos entrados.

(Se da de los siguientes:)

"Nota de la Junta Departamental de Rivera, de fecha 14 de abril de 2011, adjuntando copia de la versión taquigráfica de las palabras pronunciadas por el señor Edil Ramón Montejo, relacionadas con el proyecto de reforma constitucional que propone bajar la edad de inimputabilidad de los menores por determinados delitos graves.

Oficio Nº 1031 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal y de Menores de Cuarto Turno de Salto, de fecha 4 de abril de 2011, reiterando el Oficio Nº 5794, de fecha 21 de octubre de 2010, por el que se solicita la urgencia en el diligenciamiento de la suspensión de los fueros parlamentarios del señor Senador suplente Eduardo Muguruza Galvalisi, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 de la Constitución de la República. (Carpeta Nº 375/10 - Distribuido Nº 497/10)"

-Con respecto a este oficio del Juzgado -y teniendo en cuenta, además, que el Senador Muguruza está presente- creo que deberíamos realizar una consulta jurídica. En mi opinión personal, el señor Senador Muguruza tiene fueros cuando está en el ejercicio del cargo. Entonces, si los demás señores Senadores están de acuerdo, podemos elevar este punto a la Dirección Jurídica del Poder Legislativo para que nos brinde su opinión, porque me deja muchas dudas si corresponde o no realizar un pronunciamiento.

Quizás lo mejor sería conversar sobre el tema en la sesión del martes que viene, de manera de brindar a los distintos sectores la oportunidad de hacer las consultas correspondientes.

SEÑOR DA ROSA.- Quiero recordar que en el período legislativo anterior el señor Senador Michelini tenía que declarar en una instancia judicial y el Senado optó por la solución un tanto *sui generis* de autorizarlo a comparecer a declarar, pero sin proceder al levantamiento de los fueros. Creo que en algún momento vamos a tener que legislar sobre el tema, porque se va extendiendo la práctica de que, sin que exista un pronunciamiento judicial o una autorización del Juez, se nos envíe una comunicación solicitando el desafuero de un Legislador por el simple de hecho de tener que comparecer ante una instancia jurisdiccional, y esto tiene toda una connotación desde el punto de vista

político y personal. Por lo tanto, entiendo que debemos encarrilar este tema de alguna manera, ya que hay distintos tipos de instancias. Una cosa es cuando un Legislador está en una situación de indagado ante la presunción de un delito y, otra, cuando tiene que comparecer porque simplemente es testigo o debe ser investigado sobre determinado hecho.

Me parece que tenemos que legislar sobre el tema, porque existen antecedentes con respecto a casos en que ante la simple solicitud fiscal, el Juez ni siquiera se expide y viene el pedido de desafuero. Eso tiene como connotación la posterior repercusión desde el punto de vista de la prensa a nivel público, y sobre ello debemos tener mucho cuidado. No se trata de proteger lo que no se debe, pero creo que hay que encarrilar un poco el procedimiento.

Era cuanto quería manifestar.

SEÑOR PRESIDENTE.- En el caso concreto al que alude el señor Senador Da Rosa, el Juez había manifestado que pedía el levantamiento del fuero porque quería realizar ciertas preguntas, cuando ni siquiera existía una acusación. Creo que el Senado comprendió, con buen criterio, que no había impedimento para ello cuando, además, estaba previsto por la ley.

Este caso es distinto, porque se nos pide el levantamiento de los fueros de un Senador suplente. Uno se pregunta, entonces, si cuando él no está en ejercicio del cargo tiene fueros. En lo personal, pienso que no.

Los distintos integrantes de la Comisión realizarán los estudios y consultas pertinentes y el próximo martes tomaremos una decisión en atención, en primer lugar, a este oficio que reitera el pedido de desafuero anterior y, en segundo término, al propio pedido de desafuero. La respuesta seguramente será la misma para ambos casos. Por lo tanto, este tema quedaría en el Orden del Día de la próxima sesión.

SEÑOR NIN NOVOA.- Me pregunto si no sería conveniente que el servicio jurídico de esta Casa también emitiera un dictamen sobre el tema, como forma de tener una visión imparcial, porque seguramente nosotros nos asesoraremos con técnicos de nuestra confianza.

SEÑOR PRESIDENTE.- No quería adelantarme en el tema, porque prefería que cada uno de nosotros lo estudiara y realizara las consultas pertinentes. Tal vez el camino a recorrer sea pedir asesoramiento a la oficina jurídica.

SEÑOR MUGURUZA.- Realmente, es una situación incómoda el no saber si se tienen o no fueros, dependiendo de la coyuntura histórica que se está viviendo. Por lo tanto, creo que sería bueno que se realizara un dictamen por parte de quienes en esta Casa están al tanto de estas instancias.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se procederá, entonces, de la forma en que se ha acordado anteriormente.

Dese cuenta de los siguientes asuntos entrados.

(Se da de los siguientes:)

"Informe del doctor Ricardo Pérez Manrique sobre el proyecto de ley presentado por los señores Senadores miembros de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores relacionado con el traslado o retención ilícitos de personas de menos de 16 años de edad. (Carpeta Nº 495/11 - Distribuido Nº 636/11), solicitado por el señor Senador Moreira.

Informe del Ministerio de Economía y Finanzas en respuesta a la solicitud de la Comisión, sobre el proyecto de ley por el que se faculta a la Corte Electoral a disponer la extensión horaria de sus oficinas a efectos de informatizar el registro electoral."

(Ingresa a Sala una delegación de la Comisión Redactora del Código del Proceso Penal)

-La Comisión de Constitución y Legislación da la bienvenida a los integrantes de la Comisión Redactora del proyecto de ley de reforma del Código del Proceso Penal y, por supuesto, agradecemos nuevamente su presencia; ya tuvimos oportunidad de mantener una primera conversación sobre este tema en la sesión del martes pasado. Los hemos convocado nuevamente hoy porque pretendemos profundizar un poco más en este proyecto de ley; vemos que los integrantes de esta Comisión Redactora han traído un orden propuesto para las exposiciones y creo que ese es otro paso muy importante que dan, por lo que no tenemos ningún problema en aceptar la sugerencia y proceder según lo que nos proponen.

La propuesta es la siguiente: en primer lugar, la doctora Adriana Edelman realizará una exposición sobre los principios básicos de un sistema acusatorio; en segundo término, el doctor Bernardino Real abordará el tema del estatus de la víctima y el rol de la defensa técnica; en tercer lugar hablará el señor Presidente de la Comisión, el doctor Dardo Preza, sobre las medidas cautelares y, particularmente, respecto a las hipótesis en las cuales el Juez podría disponer la prisión preventiva del imputado; en cuarto término, la doctora Adriana Berezán expondrá sobre las principales modificaciones que se prevén en el proceso de ejecución y, en quinto lugar, el doctor Eduardo Fernández Dovat se referirá al principio de oportunidad y sus alcances.

Sin más trámite, le cedemos el uso de la palabra a la doctora Edelman.

SEÑORA EDELMAN.- La idea es presentar el esquema básico de funcionamiento del Código, que se plantea de una manera clara a los efectos de ir introduciéndonos en esta propuesta; aclaro que estaré abierta a la posibilidad de cualquier interrupción que los señores Senadores consideren pertinente realizar.

Como se verá en las bases mínimas, los literales A) y B) establecen básicamente que el proyecto consagra un sistema de corte acusatorio. De esa forma, se establece la consagración de un sistema acusatorio que asegure la plena vigencia de los principios de inocencia, contradicción y mediación, oralidad y publicidad, fijando la separación de funciones al conferir la investigación al Ministerio Público y preservando para el Juez la función de contralor de garantías y de juzgamiento. Los principios del literal B) son la consecuencia natural de haber establecido un proceso de corte acusatorio, cuya mayor diferencia con el sistema actual es la distinción de roles y funciones dentro del proceso penal. De esta manera se cumple con el mandato constitucional que establece -me refiero al artículo 22 de la Constitución de la República- que todo juicio criminal empezará por la acusación de parte o del acusador público. Nuestra Carta Magna contiene una serie de normas que plasman el proyecto de proceso penal que el constituyente programó para el país; sin embargo, en la doctrina existe consenso acerca de que el proceso actual no refleja adecuadamente este principio establecido en la Constitución.

Como los señores Senadores sabrán, nuestro país tiene un sistema inquisitivo reformado o mixto. Esto quiere decir que, una vez que sucede un hecho delictivo, el Juez es quien recibe la noticia. El Juez, que por naturaleza es un tercero imparcial, es quien entra en contacto con la policía, se compromete con la investigación y busca los elementos de prueba; una vez que los encuentra -y en una especie de pirueta- los pasa al Fiscal para que considere si solicita o no el inicio del proceso penal. Entonces, actualmente hay una real confusión en los roles porque el Fiscal, que es quien debe investigar -ya que será el quien planteará su pretensión al Juez- en realidad controla la actividad de investigación que realiza el Juez, quien luego queda en una posición de tercero imparcial a quien se le va a juzgar si los elementos que consiguió están bien o no. Con la reforma del Código pretendemos que en el proceso cada sujeto tenga el lugar que naturalmente le corresponde. Por este motivo, la idea fuerza de esta reforma es la separación de roles y funciones, algo que diremos una y otra vez.

El artículo 9º del proyecto de ley consagra legalmente el principio acusatorio al establecer que no se podrán iniciar actividades procesales, imponer prisión preventiva o medidas limitativas de la libertad ambulatoria, condenar o imponer medidas de seguridad, si no media petición del Ministerio Público. Es decir, no se podrá iniciar una investigación, un juicio o imponer una medida cautelar o una condena si el Fiscal previamente no se lo solicita al Juez. Quiere decir que un Juez, de oficio, no podrá

iniciar una investigación, porque siempre tendrá que haber un actor o un Fiscal que lo solicite. En este marco vamos a analizar esquemáticamente cómo en la práctica funcionaría el Código.

Una vez que se realiza la denuncia de un delito -ya sea por una denuncia formal o por una hipótesis de flagrancia- la noticia la va a recibir el Fiscal, y se planteará una indagatoria preliminar que estará regulada en los artículos 259 a 269 y que debe ser leída armónicamente con los artículos 44 y 49 que regulan al Ministerio Público, y los artículos 50 a 63 que regulan a la Policía. Veremos que tanto la Policía como el Ministerio Público van a ser actores fundamentales en la etapa de la indagatoria preliminar. Para esta etapa se confiere al Ministerio Público las más altas facultades de investigación, a efectos de determinar si efectivamente ocurrió un hecho ilícito, quiénes son los partícipes y cuáles las circunstancias que pueden ser relevantes para la causa. Se trata de que el Fiscal recoja de manera informal todos los elementos de prueba. En esta etapa la prueba no se va a desarrollar en un juicio con los requisitos formales que establece el Código, sino que se pretende que el Fiscal, como cualquier actor privado, vea si efectivamente tiene o no un caso para presentar al Juez. En ese sentido, este último tomará las declaraciones a los testigos y a la persona indagada, y solicitará las pericias; podrá hacer todo esto de una manera informal.

Por otra parte, habrá una publicidad interna, posibilitando que el indagado y el defensor tengan acceso a las actuaciones, pero con una reserva externa para los terceros. Por excepción, algunas medidas, como el allanamiento o la interceptación de llamadas telefónicas, tendrán carácter reservado porque si pasaran a conocimiento del indagado y su defensor, carecerían de virtualidad. En todos los casos donde en la etapa previa al juicio se afecten los derechos o garantías individuales, necesariamente se tendrá que pedir la intervención del Juez porque, aunque no estemos en la etapa del juicio propiamente dicho, solamente este órgano jurisdiccional será el que autorice o no medidas restrictivas de la libertad. Muchas veces -y en la mayoría de los casos que se dan en nuestros Tribunales con hipótesis de flagrancia, donde la mayoría de la prueba la tenemos a las 48 horas- esta etapa se va a confundir con la del juicio propiamente dicho porque la Constitución establece que una persona pueda estar detenida durante 48 horas sin que se inicie el proceso. Para estos casos se prevé que haya un régimen de proceso rápido o extraordinario -como solemos llamarlo- con un único Juez. Sin embargo, para aquellos otros casos en que haya complejidad en la prueba, como ocurre con los delitos económicos o de crimen organizado, la indagatoria va a ser más larga y la persona no estará detenida, cumpliéndose en las actuaciones en el ámbito de la Fiscalía con las garantías que se han establecido. Reitero: si existiera, como ya dijimos, alguna medida que pueda involucrar los derechos individuales, siempre se dará injerencia al órgano jurisdiccional. En este nuevo rol de investigación que se le asigna, el Ministerio Público tendrá que asumir, además, la tarea de tener un contacto estrecho con la Policía, que ya no va a trabajar con el teléfono -como decimos nosotros- directamente con el Juez; lo va a hacer con el Fiscal, porque es este quien va a tener que investigar.

En esta perspectiva, si los señores Senadores observan los artículos que regulan el Ministerio Público y la Policía, advertirán que se establece que la Policía es un servicio que opera bajo la dirección del Ministerio Público. Esta es la solución que han dado todos los países. Como hemos reiterado en muchos ámbitos, el Uruguay es el único país de América que queda con un sistema inquisitivo reformado; el resto de los países de la región y casi todos los del mundo tienen un sistema acusatorio. Cuando estos sistemas acusatorios se pusieron en funcionamiento, hubo que reformular el Ministerio Público -en algunos países hubo que crearlo, porque no existía- y dentro de estas nuevas tareas se le asignó la dirección de la Policía. En este marco, debe orientarla sobre la investigación y darle instrucciones de carácter general sobre cómo obtener la prueba; en los casos particulares, por supuesto debe indicar qué elementos necesita el Fiscal para poder esclarecer ese hecho y el procedimiento para que la prueba que recogió sea válida, después, en el proceso.

Cuando el Fiscal entiende que ha reunido los elementos de convicción suficientes o la semiplena prueba y da por terminada esta indagatoria preliminar, llegamos a la etapa que denominamos “formalización de la investigación”, que está establecida en el artículo 269. Esta disposición determina que el Fiscal podrá formalizar la investigación cuando considere oportuno iniciar el procedimiento respecto de un imputado por medio de la intervención judicial. Una vez que conformó su caso y obtuvo los elementos de prueba, está en condiciones de presentarlo al Juez, y en ese momento empieza el proceso verdaderamente, con la formalización de la investigación. Como decíamos, pensamos que en la mayoría de los casos el proceso va a ser rápido; estamos hablando del proceso extraordinario que se va a sustanciar en las 48 horas que dura la detención. Ahora bien, si en

estas 48 horas el Fiscal no puede obtener la prueba que considera necesaria para llevar a juicio a la persona indagada y entiende que es preciso limitar de alguna manera su libertad, tiene que solicitarlo al Juez. Si este dispone algún tipo de medida restrictiva de la libertad, ya nos apartamos del proceso extraordinario. En ese caso, el Juez que dispone esas medidas limitativas de la libertad no puede seguir entendiendo el caso y pasa a otro Juez -en un sistema de Juez subrogante- que convoca nuevamente a audiencia para seguir celebrando el diligenciamiento de la prueba y finalmente dictar la sentencia.

SEÑOR MICHELINI.- El Fiscal, ¿sería el mismo?

SEÑORA EDELMAN.- Sí, señor Senador.

A nuestro entender, para que el Juez adopte una medida cautelar debería valorar algunos elementos, pero de esa manera ya estaría adelantando una opinión. Por lo tanto, para no contaminar a ese Juez y que verdaderamente actúe como un tercero que todavía no se inmiscuyó en los hechos, entendemos que es necesario pasar el caso a un subrogante.

SEÑOR MICHELINI.- Según lo que indica la doctora Edelman, entiendo lo siguiente. Cuando una persona comete un delito y es apresada por la Policía, ésta habla con el Fiscal y se hace la investigación correspondiente, que puede llevar de 24 a 48 horas. Si no se tienen los elementos suficientes para pasar al aspecto acusatorio, pero sí la convicción de que debería generarse una situación preventiva o coartar la libertad de ese delincuente por su peligrosidad o antecedentes, no se le pide al Juez una acusación por un delito concreto, sino que por los elementos con que se cuenta, se le solicita una medida cautelar incluyendo la pérdida de libertad, que ese Juez determinará o no. Si establece la medida cautelar, se nombrará a otro Juez, pero en caso contrario, ¿sigue quedando en manos de ese Juez?

SEÑORA EDELMAN.- Lo que determina que haya una modificación de Juez es la adopción de una medida restrictiva de la libertad. Si el Juez no se comprometió, puede seguir entendiendo.

SEÑOR MICHELINI.- Por lo tanto, si el Juez determina la pérdida de libertad como medida cautelar, el caso pasa a otro que arrancará de cero, pero el Fiscal es el mismo, que sigue trabajando para acusar o no, si no encuentra los elementos.

SEÑORA EDELMAN.- Lo que se debe entender es que, básicamente, el Fiscal es una parte dentro del esquema del juicio, que tiene su caso -con las peculiaridades correspondientes- como lo podría tener cualquier persona que inicia un juicio. Si hoy me chocan e inicio un juicio civil, tendré que investigar si tengo testigos, los daños que me causaron, etcétera, y preparar mi demanda. Del mismo modo, el Fiscal realiza una parte en la que debe preparar su demanda, pero si no consigue la prueba y el Juez no le da la medida cautelar, tendrá que seguir trabajando hasta conseguir la prueba. Por ello el Fiscal sigue siendo el mismo; el que cambia es el Juez.

Como advertirán los señores Senadores, este proyecto de ley supone un cambio importante en la estructura del proceso penal que manejamos hasta el presente, de estructura, de roles y de funciones. Además, pensamos que esto puede llevar a tener un proceso penal más eficiente, más garantista y en el se puedan establecer políticas de persecución penal, optimizando los recursos económicos en la persecución del delito porque en la medida en que el Ministerio Público no es un órgano jurisdiccional, perfectamente puede -como sucede en otros países del mundo- dirigir, por ejemplo, las políticas criminales de persecución hacia determinados delitos o no, de acuerdo con las circunstancias que se vienen dando en el país. De esta manera definitivamente pondríamos al Uruguay a la altura de los demás países del mundo en cuanto a la estructura del proceso penal, que sabemos es un indicador de evolución y democracia.

SEÑOR GAMOU.- Antes que nada, pido a los aquí presentes que me crean cuando les digo que la pregunta que voy a formular tiene sentido constructivo.

La semana pasada estuve en esta Comisión durante la discusión sobre el Código del Proceso Penal y también se encontraba presente el doctor Dardo Preza. Creo que uno de los elementos de mayor cuestionamiento era que el Juez de instrucción era el mismo que, en definitiva, actuaba al momento de la sentencia. Me fui preocupado y por ello hablé con varios Jueces, quienes básicamente me expresaron que cuando un Juez procesa a alguien es porque considera que es culpable.

Mi pregunta es la siguiente. Más allá del nuevo Código del Proceso Penal -que es importante, precisamente por lo garantista que resulta- consulto si una ley que estableciera que el Juez de instrucción no es el mismo que el de la sentencia no podría ser un avance en ese sentido.

SEÑOR PREZA.- Señor Presidente: queremos adelantar al señor Senador Gamou que, ante su inquietud relativa a la estimación de los gastos que demandaría la reforma, en las últimas horas mantuvimos contactos con el señor Ministro de Educación y Cultura. Precisamente, el titular de la Cartera nos hizo llegar en el día de ayer la información referente a lo que esta reforma implicaría con relación a las fiscalías. Es así que la doctora Berezán y el doctor Álvarez cuentan con los datos respecto a lo estimado a nivel del Poder Judicial.

Por otro lado, comprendo la inquietud del señor Senador porque la realidad de nuestro proceso, teniendo en cuenta el Código de Instrucción Criminal y el Código de Proceso Penal, indica que cuando un Juez actúa en la etapa del presumario y luego dicta el auto de procesamiento, es cierto que lo hace con casi plena prueba. Como decía el Código de Instrucción Criminal, los elementos de convicción suficientes o la semiplena prueba determinan que cuando un Juez se decide a procesar, lo hace con firmeza, al punto de que hay un principio fundamental a nivel de la jurisprudencia que expresa que siempre hay tiempo para procesar. Todo eso es muy cierto, pero acá debemos tener presente que esta reforma se inspira en un sistema acusatorio, que es la cara opuesta a un sistema inquisitivo como el que teníamos con el Código de Instrucción Criminal y como el que poseemos en función de este Código del Proceso Penal vigente, que estipula una etapa claramente inquisitiva: la del presumario y sumario.

Entonces, si se optara por la solución que sugiere o consulta el señor Senador, fundamentalmente se estaría alterando el espíritu de un sistema acusatorio. Acá no se trata de dividir entre Jueces de Instrucción y Jueces de Sentencia. Hay proyectos y anteproyectos en este sentido; uno fue presentado por el doctor Guzmán en oportunidad de desempeñarse como Ministro de Educación y Cultura y otro fue auspiciado por el doctor Gonzalo Fernández. Cuando se nos hizo el honor de integrar esta Comisión, tuve muy en cuenta los dos proyectos y encontré grandes coincidencias, pero advertí que se trataba de iniciativas tendientes a volver al sistema del Código de Instrucción Criminal, donde el principio inquisitivo pauta el espíritu de la realización del proceso.

De esta forma espero haber dado suficiente respuesta a la inquietud planteada por el señor Senador Gamou. Como dijimos en la disertación anterior, el trabajo de la Comisión duró tres años y uno de los aspectos sobre los que más nos costó ponernos de acuerdo fue este punto relativo a cómo debíamos encarar la situación desde el mismo momento en que un Juez establece una medida limitativa a la libertad.

Muchas gracias.

SEÑORA BEREZÁN.- Quiero hacer simplemente una acotación con respecto a algo que mencionó la doctora Edelman. Es conveniente tener muy en claro que no estamos hablando de Jueces subrogantes; ningún Juez subroga a otro, sino que la idea es que todos tengan la misma categoría: Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Penal, y lo que cambia es la competencia. Como bien decía la doctora Edelman, cuando el juez disponga cualquier clase de medida limitativa de la libertad ambulatoria, deja el caso, que pasa a otro Juez que, en su misma escala y condiciones, lo toma y continúa, pero no lo arranca desde cero.

No quería dejar pasar esta aclaración porque, aunque sea un detalle, podría dar lugar a confusión.

SEÑOR GAMOU.- Deseo que quede claro que, honestamente, considero que el trabajo que han realizado -lo he leído en su totalidad- me parece estupendo, pero mi preocupación pasa por la forma, por cómo podemos hacerlo. Me encantaría tener el dinero suficiente como para implementar esto en quince días. Quiero que se me entienda bien; no estoy molestando, sino que lo que pretendo es buscar el mejor camino porque no me gustaría que tuviéramos un Código del Proceso Penal fantástico y que luego tuviéramos que presentar proyectos de ley en el Parlamento Nacional para prorrogar su entrada en vigencia. Por eso formulé esa pregunta; por eso quería saber cuál era uno de los elementos más importantes y si lo que planteé, modestamente, en base a lo que escuché, no es un tema significativo.

¡Ojalá -le digo a la delegación que hoy nos visita- tuviéramos la capacidad de poder aprobar esta iniciativa y ponerla en vigencia a los quince días! Pero soy realista y no quiero que terminemos prorrogando una y otra vez.

Con las modestias del caso, ya que no soy abogado, señalo que me parece que uno de los temas más controversiales es precisamente este.

SEÑOR FERNÁNDEZ DOVAT.- Cuando se introdujeron estas reformas en América Latina se tuvo la idea de hacerlo en forma total, pero fracasó. Sin embargo, hay otros lugares en los que se hizo en forma gradual. Por ejemplo, en Chile se hizo por regiones, al igual que en la provincia de Córdoba -que la he recorrido, así como también otros lugares de Argentina- y demoró siete años en llegar a la capital. Al hacerlo en forma gradual, no digo que desaparezca el problema de los recursos, pero sí se torna menor.

Quiere decir que es más conveniente hacerlo en forma gradual aunque demore siete o diez años, porque lo que importa es que de esa forma hay posibilidades de implementarlo.

SEÑORA EDELMAN.- Voy a efectuar un comentario a título absolutamente individual, ya que no hemos conversado sobre eso en la Comisión.

Si tenemos en cuenta la experiencia internacional, que indica que Uruguay es el único país en América que no ha podido encarar una reforma procesal penal, podemos decir que el resto de los países ha obtenido, de alguna manera, los recursos para hacerlo. En general, estas reformas no siempre fueron instrumentadas con fondos propios del Estado; se han celebrado numerosos convenios internacionales para lograr poner en funcionamiento los códigos.

Otra consideración que quiero hacer es que, en general, tanto por una cuestión económica como para ir evaluando la reforma, lo que se hace es lo que decía el doctor: ir implementándola por regiones para ir adaptándola y que las erogaciones para su puesta en funcionamiento no sean inmediatas en todo el país. Nosotros, por ejemplo, tenemos grandes ventajas que otros no tenían: un Ministerio Público que funciona, Un Código General del Proceso que tiene una cultura de 20 años de proceso oral y por audiencia -que es como el que ahora se está proponiendo- y, además, una cultura jurídica de la cual podemos estar todos orgullosos. Sé que con eso no se hace dinero, pero se racionalizan los recursos existentes. Incluso, ningún país lo ha hecho con los recursos propios porque, en general, esto se lleva adelante a través de convenios internacionales. Por ejemplo, sabemos que la Unión Europea ha dado dinero, como así también fundaciones alemanas y brasileñas. Si Haití y todos los países de América lo han podido poner en práctica, a pesar de los maremotos y terremotos, también lo tendríamos que poder hacer nosotros.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que nos tenemos que ceñir al orden de las exposiciones y a la temática que surge de lo que nuestros invitados nos han entregado. En cuanto a los otros temas -que, sin duda, son importantes- seguramente serán analizados en alguna sesión especial; por ejemplo, para la entrada en vigencia del Código del Proceso Penal probablemente invitemos a los señores Ministros de Educación y Cultura y de Economía y Finanzas. Me parece que esa es la manera de avanzar en este proyecto. De todas maneras, todos somos libres de realizar las preguntas que entendamos pertinentes.

SEÑOR MICHELINI.- Quisiera formular una pregunta muy simple porque me preocupan las transiciones y aquí hay un cambio de roles muy importante ya que, por ejemplo, los Fiscales pasan a

tener un rol mayor del que tienen actualmente. Cuando un Juez no actúa correctamente, hay toda una cultura sobre la actuación del Poder Judicial y las correcciones que formula, pero en el caso del Ministerio Público hay una cultura sobre los roles actuales, aunque naturalmente todavía no la hay sobre los futuros roles. Entonces, la aprobación de este proyecto, ¿conlleva una reforma del Ministerio Público? ¿Han analizado este tema? Si aprobamos este proyecto y no se hace esa reforma, ¿está condenando de antemano al fracaso?

SEÑOR FERNÁNDEZ DOVAT.- Eso es así. En primer término, el cambio de rol supone una capacitación de los Fiscales porque el perfil del Ministerio Público es muy diferente; en lugar de ser un Magistrado que va a tomar decisiones, va a ser un abogado de la sociedad que va a luchar por solucionar los problemas. Ahora el problema es la delincuencia y debemos tener una capacitación para los nuevos roles. Por tanto, la aprobación del Código va a suponer una etapa en la cual se van a capacitar los Fiscales, durante un año o el tiempo que sea necesario, para recién empezar con su nuevo rol. A su vez, la Ley Orgánica se tiene que reformular porque ya no se trata de un Magistrado que trabaja solo en su gabinete, sino que lo va a hacer en equipo. Además, tiene que existir una política criminal de persecución penal general y el ámbito de independencia técnica se va a ver reducido -aunque va a existir- porque tiene que ajustarse a ciertas pautas. Por ejemplo, en cuanto a la persecución penal, cada uno no puede tener un criterio de política criminal diferente, sino que debe existir cierta coordinación y armonía. O sea que eso requiere, concomitante o paralelamente, toda una reformulación de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

SEÑORA EDELMAN.- En realidad, en la exposición de motivos abordamos el tema del Ministerio Público y vimos que necesariamente habrá que reformularlo porque se le asigna una cantidad de tareas nuevas. Naturalmente, los Fiscales van a requerir una capacitación, como así también los Jueces, pero no estamos hablando de un cambio sustantivo. En este momento tenemos un Ministerio Público que está funcionando bien, y más allá de que se elevó al Ministerio de Educación y Cultura un proyecto de modificación de la Ley Orgánica y que creo que aquí ha ingresado otro proyecto en tal sentido, no veo ningún obstáculo para que este proceso siga funcionando.

Lo ideal sería reformular el Ministerio Público y dotarlo de una independencia acorde a las funciones que tiene y a su nuevo rol de director de la política criminal, pero una cosa no está entrelazada inmediatamente con la otra.

SEÑOR PREZA.- Voy a intentar dar respuesta a la inquietud del señor Senador Michelini. En este caso, se va a necesitar un cambio de la mentalidad imperante en toda la sociedad. Queremos destacar que ir hacia un sistema acusatorio significa contemplar la tendencia mayoritaria -y casi unánime- que impera en el mundo y que nuestro sistema está totalmente atrasado en ese aspecto. Nosotros venimos de la mentalidad del sistema francés, según la cual el Juez era el gran árbitro, el todopoderoso. Esto no significa que el Juez deje de cumplir su rol, pero lo queremos ubicar -como decía el profesor Gelsi Bidart- en el plano debido, que es el de un tercero imparcial y no de una parte, como ocurre actualmente. En ese sentido, me ha tocado dialogar sobre la estructura de nuestro proceso con profesores de Alemania y de España y están verdaderamente alarmados por el hecho de que el Uruguay tenga ese sistema. Incluso Chile nos supera en este punto, cuando antes de la última reforma era un verdadero atraso porque tenía un sistema -¡fíjense los señores Senadores qué aberración!- en el que el Fiscal y el Juez eran la misma persona. Los chilenos superaron ese procedimiento y ahora, de cierta manera, nos miran por arriba del hombro. Quiere decir que uno se avergüenza de seguir con este régimen totalmente arcaico e inspirado en un sistema inquisitivo. Me consta que hay señores Magistrados que discrepan con esta postura pero cabe aclarar que también existieron divergencias cuando se elaboró el proyecto del Código General del Proceso. En 1987 y 1988, algunos abogados y magistrados hicieron pronósticos verdaderamente alarmantes y catastróficos de lo que podía suceder con el Código y, sin embargo, no ocurrió nada de eso; por el contrario, cuando quedó en vigencia y se empezó a aplicar, vinieron de distintas partes de América Latina a inspirarse en esa reforma.

SEÑOR PASQUET.- Brevemente, quisiera comentar que el viejo sistema que distinguía entre Juez de Instrucción y Juez de Plenario -que es lo que planteaba el señor Senador Gamou- no nos resuelve el problema de la “falta de imparcialidad” del Juez -por decirlo de alguna manera- porque el Juez de Instrucción sigue siendo el encargado de recolectar la prueba de cargo. Por lo tanto, aún en ese

esquema, el defensor tiene que lidiar con dos personas: el Fiscal, que es su adversario o contraparte natural, y el Juez de Instrucción, que es el que junta la prueba y el que procesa.

SEÑOR MICHELINI.- Personalmente, no me quedó claro si se necesita o no un cambio legal en el Ministerio Público. Aclaro que no me refiero a un cambio de mentalidad, sino legal.

SEÑORA EDELMAN.- En realidad, no sería indispensable una nueva ley que reformule el Ministerio Público aunque sí sería necesaria si queremos tener un sistema óptimo, porque lo ideal sería cambiar su estructura, establecer secciones y otras cosas. Ahora bien, como dije, no es necesario. De la exposición de motivos surge que nosotros abogamos por la independencia del Ministerio Público, es decir, por colocarlo fuera de una jerarquía directa como la del Ministerio de Educación y Cultura -que es donde está actualmente- para constituir un órgano extra poder o desconcentrado, como sucede en todas partes del mundo. Ahora bien, como sabemos que este es un tema álgido y complicado, no supeditamos una cuestión a la otra.

SEÑORA BEREZÁN.- Siguiendo con la línea de la doctora Edelman, creo que como integrantes de esta Comisión no podemos ser definitivos con respecto a la pregunta del señor Senador. No se trata de no asumir responsabilidades, sino que se ha discutido mucho en la Comisión y hubo consenso -es lo que manifestamos en la exposición de motivos- en que el ideal sería ubicar institucionalmente al Ministerio Público en un área extra Poder Ejecutivo; actualmente está dentro de la estructura del Ministerio de Educación y Cultura. Nada obsta a que la ley actual se adecue a la nueva realidad del Código del Proceso Penal -si así fuera aprobado- de manera de lograr la necesaria funcionalidad, ya que quizás si leemos detenidamente la Ley Orgánica del Ministerio Público podemos ver que no tiene la agilidad que debiera. Tal como decían los doctores Fernández Dovat y Preza, la reforma del Código del Proceso Penal, además de papeles, requiere una reforma de mentalidad. Todos los operadores tenemos que sentarnos a trabajar para el mejor funcionamiento de la reforma sin -voy a utilizar una expresión no muy acorde a la Casa- pretender pelear por la chacrita. Debemos pensar con cabeza grande, entre todos, en la mejor forma de funcionar, ya sea desde el punto de vista de los operadores del Poder Judicial, de los Jueces, de la defensa pública, como del Ministerio Público.

Honestamente, no puedo contestar al señor Senador si es imprescindible una reforma institucional.

SEÑOR PRESIDENTE.- En la sesión pasada la Comisión decidió -a propuesta del señor Senador Pasquet- que el tema de la posición institucional del Ministerio Público fuera discutido al final de la sesión.

Entiendo que la pregunta del señor Senador Michelini está referida al contenido y no a la forma. Concretamente, desea saber si, más allá de la posición institucional, deben realizarse cambios legales dentro del Ministerio Público para cuando entre en vigencia la reforma del Código General del Proceso.

SEÑORA EDELMAN.- En cuanto al contenido, necesariamente habrá que aumentar el número de Fiscales porque van a tener que tomar declaraciones de testigos e indagados, actividad que actualmente no realizan. Asimismo, se tendrán que capacitar y estar en estrecha vinculación con otras oficinas estatales. Es decir que con respecto al contenido, se tendrá que capacitar a los funcionarios y a los Fiscales, y dotar de una infraestructura informática actualmente inexistente. No sé si respondo la interrogante del señor Senador Michelini.

SEÑOR MICHELINI.- Si se aprueba la reforma del Código, ¿hay que hacer un mínimo cambio -o un poco más que mínimo- en el Ministerio Público para que funcione? Quiero saber si hay que hacer o no cambios -y no me refiero a la independencia- es decir, si es necesaria una ley de cinco o quince artículos para que el Ministerio Público, tal cual existe hoy en día, se adecue a esta reforma. La respuesta es sí o no. Es importante saberlo porque también nos tendremos que poner a trabajar en ello.

SEÑOR REAL.- En lo personal, considero que no. Definitivamente, no es necesario modificar la estructura legal del Ministerio Público para que comience a desempeñar su rol, asignado por el proyecto de ley de reforma. Esto no quiere decir que, más allá de la discusión de fondo sobre la ubicación institucional, se puedan hacer cambios convenientes para su adaptación.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se pasa a la consideración del segundo punto, referido al estatus de la víctima y el rol de la defensa técnica.

SEÑOR REAL.- El tema expuesto por la doctora Edelman es el corazón de la reforma. Si bien el rol del defensor y, en este caso, el novel papel que el anteproyecto le asigna la víctima son cuestiones importantes, seguramente no van a concitar el interés central de la Comisión, ya que son aspectos secundarios.

En este sentido, una cuestión de orden -y puedo asegurar que no se debe a una deformación profesional- tiene que ver con la regulación de la defensa en el articulado. En primer lugar, debo decir que en el artículo 7º del proyecto de ley se incluye, entre los principios básicos, el de la defensa técnica como pauta general. Esto se reitera en otro artículo, por el que se requiere la condición de abogado con título habilitante para ejercer la defensa.

La concepción del defensor, de alguna manera ratifica la opinión general del Derecho garantista universal en cuanto a que el papel de la defensa tiene que ver con los derechos fundamentales del imputado. Así está consignado, por ejemplo, en el artículo 65 del proyecto, en el que se establece que entre los derechos y garantías del imputado se encuentra el de designar libremente a un defensor de su confianza desde la primera actuación del Ministerio Público -o sea, desde esa primera actuación informal de la que hablaba la doctora Edelman- hasta la completa ejecución de la sentencia que se dicte y, eventualmente, ejecutada la pena, si es que la hubo. Si el imputado no tuviera un defensor, se le intimará su designación de oficio, procedimiento que, de alguna forma, repite la fórmula existente, que parece bastante natural.

Creo que el proyecto de ley también aporta alguna solución interesante, por ejemplo, en relación al imputado privado de libertad, y resuelve una situación que se ha planteado en la práctica con respecto a quién debe designar al defensor si el imputado estuviera preso e incomunicado. Entre los derechos del imputado, se consigna que cualquier persona pueda proponer para él un defensor determinado, o bien solicitar que se le nombre un defensor público. Se trata de un proceso de formalización de la designación del defensor en aras, justamente, de que el imputado cuente, lo antes posible y de la mejor manera, con un defensor de su confianza o, de lo contrario, con un defensor público.

Más adelante, en las normas que regulan la función de la defensa, observamos un artículo importante, en donde naturalmente se reitera que el defensor podrá ejercer todos los derechos del imputado, excepto aquellos que la ley expresa y exclusivamente entienda de cargo de este último. Esto se considera un derecho personalísimo porque, de alguna manera y sin definirlo, expresamente importa una suerte de representación que se otorga al defensor de los intereses del imputado en la causa.

Considero importante una definición que se incluye en el artículo 73.2 del articulado, que establece: “El ejercicio de la defensa es un derecho y un deber del abogado que acepta el cargo y abarcará la etapa de conocimiento y la de ejecución”. Se plantea una definición muy importante sobre el papel de la defensa que no solo tiene que ver -insisto- con que al defensor le asiste el derecho de actuar y al imputado de contar con un defensor, sino también con que una vez designado, el defensor tiene la obligación de actuar. Ese es su deber profesional y funcional en el proceso. Esto lo obligará a adoptar todas las medidas tendientes a la defensa del imputado, aun cuando haya sido relevado y el nuevo defensor todavía no haya asumido el cargo.

Estas normas reiteran otras que también integran diversos sistemas, pero de alguna manera ratifican la posición garantista del Código con respecto a este punto.

Luego de la formalización de la designación, figuran una serie de regulaciones vinculadas a la defensa conjunta y a las incompatibilidades que implica la defensa común; me refiero a que un defensor no puede representar a imputados que tienen intereses contradictorios en el proceso.

Finalmente, se ratifica la prohibición de la defensa propia, ya que aun en el caso de que el imputado sea abogado, se le prohíbe que ejerza personalmente la suya, aplicando reglas de experiencia que seguramente conduzcan a que esta sea considerada la mejor solución. Por otra parte, hay que tener en cuenta que el CPP también incluía una norma similar.

En suma, las normas que regulan la defensa no traen innovaciones mayores, salvo, naturalmente, las posibilidades del defensor de actuar en las diferentes etapas de un proceso que es radicalmente distinto.

En cambio, las trae en relación con el papel de la víctima, que está definida, con un criterio muy general, en el artículo 82.1, en el que se dice simplemente: “Se considera víctima a la persona ofendida por el delito”. Es decir que se utiliza un criterio muy amplio, que permite una rápida identificación de la víctima y del papel que tendrá en el proceso. El artículo 82.2, establece: “Al momento de formular instancia o denunciar el hecho podrá manifestar su intención de participar en el proceso penal, con los derechos y facultades que este Código le asigna”. La víctima no es parte en el proceso penal que proponemos; tiene un papel absolutamente distinto al que cumple en el actual sistema. Por supuesto, se le consagran derechos, como el de estar informada sobre la situación del proceso, a reclamar protección, a reclamar medidas cautelares e, incluso, a que la investigación prosiga cuando el Fiscal haya pedido el sobreseimiento. Se establece expresamente que antes de disponer el archivo, el Juez debe oír a la víctima. Incluso, se prevé la posibilidad de que reclame la sustitución del Fiscal por otro a efectos de que reconsidere la situación y vea si ese nuevo Fiscal puede adoptar una postura distinta.

En definitiva, desde el punto de vista formal, la víctima no va a ser parte, pero cumple un rol básico; el sistema legal que se propone tiene por objeto, primero y antes que nada, protegerla, informarla y darle las oportunidades de participación en el proceso. Básicamente, se trata del derecho a ser oída.

En una exposición como la que se puede realizar en estas circunstancias, creo que estos son los aspectos fundamentales a destacar de los dos institutos.

SEÑOR PASQUET.- Creo que lo que ha expresado el doctor Real de algún modo contesta una pregunta que hizo el señor Senador Michelini con respecto a la manera con que se puede controlar la actuación del Fiscal en este nuevo esquema procesal. La respuesta es que, a través de disposiciones como esta, se permite a la víctima, por ejemplo, cuestionar la decisión del Fiscal de pedir el sobreseimiento o incluso promover la sustitución del Fiscal. Estas normas apuntan directamente a controlar el desempeño del Ministerio Público en este nuevo esquema procesal.

SEÑOR PRESIDENTE.- Pasamos al tercer punto, que refiere a las medidas cautelares, particularmente a las hipótesis en las que el Juez Penal podrá disponer la prisión preventiva del imputado.

SEÑOR PREZA.- El tema que voy a abordar es uno de los que ha provocado mayor preocupación, tanto en la opinión pública como en el ámbito político, por lo que pedí a los compañeros que me permitieran hacerlo. En mi trabajo digo que en la reforma proyectada el Juez Penal dispone de facultades limitativas de la libertad del imputado.

Quisiera transmitir algunas de las conclusiones que nos motivan a hacer una nueva lectura del Título VII del proyecto de ley -que comprende los artículos 219 a 257 de la iniciativa- y dar respuesta a algunas versiones de prensa formuladas oportunamente, según las cuales con el sistema acusatorio indagados e imputados quedarán en libertad hasta que se dicte sentencia condenatoria firme. Ello no es así en muchos casos e intentaré demostrarlo. No es la primera vez que en el Uruguay, cuando se proponen reformas trascendentes en la estructura y dinámica de un proceso, se alzan voces agoreras

respecto a los “efectos calamitosos” -dicho entre comillas- que se producirían si se aprobara la reforma. Como decía hoy, algo parecido ocurrió cuando se proyectó el Código General del Proceso. El CGP, que luego resultó elogiado y se tomó como modelo en diversos países latinoamericanos, motivó críticas adversas y anuncios catastróficos provenientes de algunos operadores del proceso. Bastaría leer la prensa de los años 1987 y 1988, antes de que el Código entrara a regir, es decir, en julio de 1989. Sin embargo, una vez aprobado el texto normativo, ese clima adverso se fue disipando. En lo que refiere a este proyecto, se tendrá presente que se intenta salir de un vetusto sistema inquisitivo, dejado de lado en la mayor parte de las legislaciones del mundo, y aplicar un sistema acusatorio, en el cual el inicio del proceso penal no debe ir acompañado necesariamente de la privación de libertad del encausado. Se trata de realizar un esfuerzo convictivo dirigido a la opinión pública en general, en el que todos estamos involucrados, tanto los operadores del proceso, como el poder político y los responsables de los medios masivos de comunicación.

Formuladas estas precisiones introductorias, destacaré aspectos puntuales del articulado, sin perjuicio de las aclaraciones que deseen formular los señores Legisladores.

La primera precisión a efectuar es que si se aprueba este proyecto de ley, el Juez no podrá decretar de oficio medidas cautelares; ya lo destacó muy bien la doctora Edelman. Estas deberán ser solicitadas por el titular de la acción penal, esto es, por el Fiscal, órgano del Ministerio Público, que tendrá a su cargo la búsqueda y obtención de la prueba incriminatoria. Se proyecta un sistema de partes, en el que el Juez deberá actuar en el plano de tercero imparcial, ubicado en la cúspide de la pirámide, como lo enseñaba el inolvidable Maestro Adolfo Gelsi Bidart, quien fue corredactor del CGP junto a los catedráticos Enrique Véscovi y Luis Torello. Este aspecto puntual que destaco está enunciado de la siguiente manera en el anteproyecto: es atribución del Tribunal adoptar las medidas cautelares reguladas en este Título cuando ello fuere requerido en forma. ¿Quién lo requiere en forma? El Ministerio Público, según lo que establece el artículo 219 del proyecto de ley.

El Capítulo II del Título VII del proyecto de ley de reforma no innova; tan solo reitera lo que consagran la Constitución Nacional y el Pacto de San José de Costa Rica, en cuanto enuncia el estado de inocencia. El artículo 220 dice: “En todo caso el imputado será tratado como inocente hasta tanto no recaiga sentencia de condena ejecutoriada. La prisión preventiva se cumplirá de modo tal que en ningún caso podrá adquirir los caracteres de una pena”. No es un adelanto de pena.

En los artículos 222 y 223 se reiteran las hipótesis de flagrancia delictual e impropia, tal como estaban previstas en el CIC -Código de Instrucción Criminal- y en el Código del Proceso Penal vigente. En este caso, la reforma no innova, pero insisto una vez más en que la prisión preventiva no es excluida del sistema. Si se lee detenidamente la iniciativa, esta conclusión emerge de una atenta lectura del artículo 224 del proyecto de ley.

En primer lugar se prevé que cualquier medida limitativa de la libertad ambulatoria deberá solicitarla el Fiscal y podrá disponerla el Juez de la causa de acuerdo con el rol que corresponde a estos dos operadores del proceso. ¿Cuáles pueden ser los motivos que podrá invocar el Fiscal para pedir una medida limitativa de la libertad del imputado? Emerge del artículo 224.1 que pueden ser varios, más precisamente, cuatro motivos o finalidades: a) para asegurar la comparecencia del imputado. Esto quiere decir que, de acuerdo con las circunstancias vinculadas al caso, el Fiscal puede tener fundadas sospechas según las cuales este piensa que el imputado no comparecerá ante el Juez toda vez que sea requerido al efecto. Obviamente, si el imputado no comparece, el proceso se paraliza porque, por designio constitucional, queda vedado el juicio criminal en rebeldía, como lo establece el artículo 21 de la Carta. El literal b) es para preservar la integridad del imputado. En este sentido, la realidad social, que es mucho más rica que la imaginación de los actores, puede plantear situaciones en la cuales, por la gravedad del delito, por la repercusión que el hecho haya provocado en la opinión pública y por otras circunstancias, el Fiscal advierta que si el imputado queda en libertad, pueden adoptarse represalias que se concretarán en actos de justicia por la propia mano, por lo que resulte prudente aplicar medidas restrictivas de la libertad ambulatoria del imputado e, inclusive, la imposición de prisión preventiva. El literal c) tiene como fin asegurar la integridad de la víctima. En este sentido, el análisis de las circunstancias vinculadas al caso indagado puede aconsejar que el imputado sea privado de su libertad ambulatoria porque corre riesgo fundado la víctima si el prevenido permanece en libertad. El Fiscal aportará las razones de su pretensión e indicará los elementos de convicción de que dispusiere y, en definitiva, el Juez también resolverá en forma fundada.

Quiere decir que esto, que salió en primera página de algunos órganos de prensa, expresando que con la aprobación de esta reforma y este sistema acusatorio todos los indagados o imputados quedarán en libertad hasta tanto se dicte la sentencia de condena, no es así. Además, no lo es tampoco en una cantidad de sistemas inspirados en el acusatorio, no solamente en el mundo del Derecho anglosajón, sino también en el continental.

En cuanto al literal d), se refiere a cuando el Fiscal advierta -y esa presunción la comparta el Juez- que la libertad ambulatoria del imputado entorpecerá la investigación del hecho.

En síntesis, a través de cualquiera de estas finalidades el Magistrado judicial, a iniciativa del Fiscal y en forma fundada, puede dictar la prisión preventiva toda vez que advierta, de acuerdo con las características del caso indagado, que las medidas alternativas a la prisión preventiva pueden ser inconvenientes o insuficientes.

El artículo 224.1 establece una batería de medidas alternativas a la prisión preventiva, entre las que se destaca la prevista en el literal j) de la citada norma, según la cual, a pedido del Fiscal, el Juez puede disponer la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o su ubicación física. Las demás medidas alternativas ya están previstas en la ley de medidas alternativas a la prisión preventiva. Debo señalar que no siempre los Magistrados de la Primera Instancia han aplicado con efectividad esas medidas alternativas y algunos, por distintas razones, sistemáticamente aplican la prisión preventiva. Se infiere pues, del referido elenco, que el Magistrado dispone de una serie muy amplia de medidas restrictivas de la libertad ambulatoria del imputado antes de imponer como sistema o regla la prisión preventiva; ello no excluye, en determinada circunstancia, que resulte aconsejable imponer la máxima restricción de la libertad ambulatoria.

SEÑOR PRESIDENTE.- Me pregunto si todas estas medidas determinan el cambio de Juez.

SEÑOR PREZA.- Sí, señor Presidente, todas las medidas -desde la más mínima- que afecten la libertad motivan o determinan el cambio de Juez.

Entonces, ¿se puede sostener fundadamente que con el proyectado sistema la sociedad en general y la víctima en particular quedarán desamparadas?

Luego, en la Sección III de este Capítulo II del Título VII, artículos 226 y siguientes, se establecen los requisitos para que se pueda dictar válidamente la prisión preventiva, y en el literal c) se exige al Juez que fundamente por qué es indispensable aplicar prisión preventiva en el caso concreto -estoy citando lo que expresa el proyecto de ley-: "para no entorpecer la investigación o que exista peligro de fuga del imputado". Dependerá luego del agudo criterio de los señores Fiscales y de los señores Jueces aportar las razones por las cuales en determinadas circunstancias resultará indispensable la imposición de prisión preventiva.

Abordaré ahora el contenido conceptual de las hipótesis que justifican la imposición de prisión preventiva. En los artículos 228 y 229 se aportan al intérprete de la norma las pautas que colorean el contenido de ambos institutos: el entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga, que pasaré a analizar. Dice el artículo 228 que "Se entenderá que la prisión preventiva resulta indispensable para el éxito de la investigación, cuando exista sospecha grave y fundada de que el imputado puede obstaculizarla mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos probatorios, o cuando exista la presunción de que podrá inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros, a fin de que declaren falsamente o se comporten de manera desleal o reticente." A esta altura, señores Senadores, vemos que es amplísimo el elenco de posibilidades y que la realidad social es muy diferente a lo que puede plantearse en el plano dogmático. Quiere decir que el Juez no dejará desamparada a la víctima ni a la sociedad. Daré un ejemplo de estas posibilidades. Se toma declaración como imputado a un sujeto vinculado al tráfico de drogas y el Fiscal posee elementos de juicio según los cuales sabe que existen varios depósitos de la droga -por ejemplo cocaína- que serán incautados en las próximas horas, pero además sabe que si el imputado recupera la libertad los hará desaparecer antes de su incautación. Otro ejemplo puede ser el siguiente. El Fiscal dispone de información por la cual sabe que en las últimas horas el imputado impartió instrucciones a sus

cómplices para que vayan y amenacen a uno o varios testigos a efectos de que mientan en el proceso, a fin de desvanecer la prueba de cargo. En tales situaciones la prisión preventiva quedará totalmente justificada. Insisto: dependerá de la habilidad instructoria del Fiscal y de la sensibilidad de cada Juez a la hora de preservar la seguridad ciudadana, pues en determinadas circunstancias debidamente justificadas la prisión preventiva habrá de imponerse toda vez que las otras medidas limitativas de la libertad ambulatoria resulten inconvenientes o ineficaces, atendidas las situaciones puntuales que deberán ser ponderadas en un caso concreto.

También se aportan elementos de juicio respecto al concepto de peligro de fuga. Se entiende que este existe cuando el imputado se encuentra en situación de desarraigo -expresa elegantemente el proyecto de ley- por no tener domicilio constituido o residencia habitual cuando, por ejemplo, se encuentra en estado de calle o vive debajo de un puente o en el hueco de un árbol, etcétera. Como si todo esto fuera poco, el Juez deberá prestar atención a las circunstancias que rodean al caso, a la naturaleza del hecho y a la gravedad de la pena. Por ejemplo, me pregunto si resulta concebible no imponer prisión preventiva a un sujeto que acaba de cometer una violación, atacando la integridad física de la víctima, o a aquel otro que cometió un homicidio tentado sin causa justificante. ¿Dejamos en libertad a ese sujeto para esperar el resultado del juicio? Parece que eso está fuera del sentido común y de toda lógica.

Por otro lado, resultan razonables los casos en los cuales no se podrá imponer prisión preventiva. Así como vimos en qué hipótesis puede resultar plenamente justificada la imposición de prisión preventiva, el proyecto de ley prevé situaciones en las cuales no se la impondrá -artículo 231.1- lo que es lógico y compartible. Los casos son: a) cuando se trate de procedimiento por faltas, pues son delitos de escasa entidad ontológica a los cuales Ferri calificaba de “delitos enanos”, aunque tengo entendido que la Comisión de Reforma del Código del Proceso Penal propone su eliminación del sistema; b) cuando el delito imputado esté sancionado únicamente con pena pecuniaria o de inhabilitación como, por ejemplo, en el delito de daño -artículo 358 del Código Penal- para el que se prevé pena de multa, cuando no incide alguna de las agravantes específicas previstas en el artículo 359, y en el delito de usurpación de títulos -artículo 167 del Código Penal- para el cual la pena prevista es una multa.

El proyecto de ley no introduce modificaciones importantes en el régimen de las cauciones. Estuve leyendo la parte del proyecto relacionada con las cauciones como medida cautelar y vi que no innova. Esta conclusión surge de la lectura de la Sección IV, artículos 239 a 257, reiterándose el criterio del Código del Proceso Penal: la excarcelación se concederá bajo caución juratoria, personal o real -artículo 239- previéndose en el 242 que la caución juratoria consistirá en la promesa del imputado de cumplir fielmente con las condiciones impuestas por el Juez y procederá en los casos siguientes: a) cuando sea presumible que el encausado se pueda beneficiar con la suspensión condicional de la pena -esto es innovador-; y b) cuando el imputado sea notoriamente pobre y desvalido, cuando en el sistema actual la regla es la liberación provisional bajo caución juratoria. En este sentido, me gustaría hacer una puntualización.

De la interpretación armonizada del articulado emerge que la liberación provisional bajo caución juratoria no debería favorecer a los delincuentes de cuello blanco, en cuyo caso la caución debería ser personal o real. A veces muchos Jueces se olvidan de eso y, entonces, aplican como regla la liberación bajo caución juratoria, pero a aquellos imputados de notoria solvencia económica debería exigírseles la caución real o personal.

En esta apretada síntesis hemos pretendido argumentar que en el régimen proyectado se prevén situaciones en casos realmente graves, en los cuales el Juez puede, a pedido del Fiscal, imponer prisión preventiva. Y si bien el proyecto prevé una batería de medidas alternativas que -como destaqué antes- ya están en la ley de medidas sustitutivas de la prisión preventiva, ello no significa que en determinadas circunstancias el Juez no pueda imponer, como cautela y con los fines allí establecidos, la máxima restricción de la libertad ambulatoria. Esto es en el entendido que destaca el Magistrado chileno Juan Colombo Campbell -agradezco a mi colega, el doctor Fernández Dovat, por este aporte- en su trabajo doctrinario “Garantías Constitucionales del Debido Proceso Penal. Presunción de Inocencia.”, en lo referido a la prisión preventiva como medida cautelar de protección de la víctima. Él afirma que no es constitucionalmente admisible comprimir la adopción de medidas cautelares a aquellos casos en que la medida sea necesaria para las finalidades del procedimiento, si

entre ellas no se considera la protección de la víctima y de la sociedad. Estas reflexiones del Magistrado chileno me traen a la memoria las enseñanzas que impartía en su curso el procesalista compatriota, doctor Raúl Moretti, cuando destacaba que la prisión preventiva, más allá de su esencial contenido cautelar, persigue determinadas finalidades que precisamente el proyecto tiende a contemplar, como he intentado argumentar.

Agradezco a los señores Senadores la atención brindada y quedo a su disposición para evacuar cualquier consulta que deseen realizar.

SEÑOR GAMOU.- A esta altura, me gustaría hacer una aclaración. Reconozco la labor que esta Comisión ha desarrollado durante tres años, pero me parece que es un Código del Proceso Penal no demasiado garantista. Ahora bien, cuando discutimos si debemos o no establecer por ley los dos Jueces, la pregunta que me hago es la siguiente: este Código del Proceso Penal ¿tiene o no financiación? ¿O la idea de la Suprema Corte de Justicia es establecerlo por regiones, de acuerdo a la gradualidad? Por mi parte, lo que no quiero es que un detenido en Cerro Chato tenga, de acuerdo a este Código del Proceso Penal, más o menos garantías de las que tiene uno de Cerro Largo, Montevideo o Canelones. Entonces, todos sabemos que acá hay un problema.

Me encanta, me parece fantástico lo que plantea el doctor Preza, pero con realismo y con la mejor buena voluntad señalo si acaso no deberíamos buscar la gradualidad regional, y también desde el punto de vista de las grandes cosas que está planteando la reforma del Código del Proceso Penal. Lo que no quiero es que el día de mañana -y lo digo una vez más, con mucha honestidad- una persona de Cerro Chato se embrome -por no decir otra cosa- mientras que un individuo nacido en Mansavillagra tenga mejores garantías. Esto es lo que quería manifestar.

Reitero que me parece fantástico todo esto, pero me preocupan algunos aspectos porque muchas veces, cuando hacemos leyes, no solamente las tenemos que aprobar, sino que debemos pensar responsablemente en cómo se las reglamenta. Y la gran preocupación que tengo es que, actualmente, de aprobarse este Código del Proceso Penal, en el ámbito del Poder Judicial no se lo va a poder reglamentar en forma inmediata, sino que se piensa en una gradualidad. Y aclaro que digo esto con el mayor de los respetos.

SEÑOR PREZA.- Lo recibo de la misma forma.

SEÑOR PRESIDENTE.- Ruego que no se vuelva al mismo tema.

SEÑOR PREZA.- Quiero decir al señor Senador que entendí correctamente su preocupación. No tomo sus consideraciones como una crítica, aunque si hay críticas, bienvenida sean. Ahora bien, lo que señala el señor Senador ya ha ocurrido y por eso comparto su inquietud; de hecho, a mis alumnos les digo que el Uruguay se caracteriza por tener un Cerro Chato, una cárcel llamada Penal de Libertad y un Código que se aprobó y nunca entró a regir. Y también se caracteriza por tener una ley de un artículo único -me refiero a la Nº 17.773- que es una muy buena norma y cuyo inciso final determinó que se le diera participación activa al defensor, que se estaba desconociendo.

Además, en el momento en que entró a regir el Código del Proceso Penal, el 1º de enero de 1981, me desempeñaba como Juez suplente en el departamento de Treinta y Tres y ese mes solamente atendí lo relacionado con un hurto, por lo que pude estudiar del Código. Advierto lo que el señor Senador ha señalado. El Legislador nacional -y en ese momento el señor Senador no era Legislador- muchas veces se olvida de las realidades regionales. Recuerdo que en aquel momento me preguntaba cómo íbamos a aplicar este Código, la oralidad, la inmediación en la Cuarta Sección del Departamento de Treinta y Tres. Se previeron una cantidad de cosas que luego resultaron inaplicables. Eso es lógico, porque las leyes son obra de los hombres y, por consiguiente, son perfectibles. ¿Acaso se conoce algún Código o proyecto que no haya recibido críticas? Reitero, pues, que las críticas son bienvenidas y señalo una vez más que comparto la inquietud del señor Senador. Todos los miembros de la Comisión tenemos esa preocupación. Luego de tres años de labor, estamos jugados; ¡si los señores Senadores supieran todo lo que discutimos dentro de la Comisión! Al terminar, el doctor

Chediak dijo: “Finalmente, este fue un milagro”. Es muy difícil elaborar un Código entre 11 personas, miembros de una Comisión; generalmente, son redactados por una persona o, a lo sumo, dos.

SEÑOR PRESIDENTE.- A la lista enumerada por el doctor Preza se podría agregar que estamos en un país donde el que mejor interpreta o escucha la opinión popular es el sordo.

(Hilaridad)

SEÑOR MICHELINI.- Quiero señalar que comparto la reforma y estoy de acuerdo con que se introduzca un sistema acusatorio. Lo aclaro porque cada vez que formulo una pregunta se me contesta que hay gente que dice una cosa u otra. Personalmente, estoy de acuerdo con el camino que se está siguiendo. Sin embargo, me preocupa la etapa de la transición, porque si es mala nos puede tirar todo abajo. Por lo tanto, creo que debemos poner el énfasis en ese lapso, ya que habrá un cambio de roles, los Fiscales van a tener otras responsabilidades, etcétera.

En otra oportunidad preguntamos sobre la prisión preventiva y ahora el doctor Preza nos ha ilustrado acerca de que hay posibilidades de establecerla. Sin embargo, la hipótesis que planteé en aquel momento no la veo establecida en los artículos 227, 228 o 229; concretamente, me refería al caso en que se comete un delito y se detiene al sospechoso, que es un individuo de alta peligrosidad. A su vez, el testigo que tiene que dar su testimonio para formular la acusación, es la propia víctima que está en coma o en una situación similar.

El artículo 227 refiere a las hipótesis de la prisión preventiva. El Fiscal la solicita y si el Juez la otorga, pasa a otro Juez, lo que está bien porque brinda garantías; pero no es eso lo que estamos discutiendo.

Por su parte, el artículo 228 refiere al caso de alguien que entorpece la investigación, pero tampoco es la hipótesis que planteo. Luego, el artículo 229, que refiere al peligro de fuga, podría contemplar mi hipótesis porque estamos hablando de alguien que comete un delito y es peligroso, por lo que tiene muchas razones para fugarse y salir de su domicilio. Ahora bien, por este artículo, el Fiscal podría entender que aunque tarde una semana en elaborar la parte acusatoria, no tiene por qué restringir la libertad en ese momento. En otros casos, como el desarraigo, podría no ser así y está bien. Luego, en el literal c) se habla de ocultar información sobre su identidad o domicilio, lo que hace presumir que se quiere deslindar de esa responsabilidad. Leí muchas veces el literal b), que dice “las circunstancias, la naturaleza del hecho y la gravedad de la pena asignada al delito imputado”, porque pensé que abarcaba el caso que yo expuse, pero me parece que tampoco lo hace. Entonces, consulto si en alguna norma concreta se contempla la mencionada hipótesis.

Por las dudas, recuerdo que el caso que yo planteo es el de un sospechoso altamente peligroso por sus antecedentes, pero que no es seguro que haya cometido el delito. Por su parte, el Fiscal todavía no cuenta con las pruebas y reunirlas le va a llevar más del tiempo correspondiente. Por la peligrosidad del individuo pensamos que debería haber prisión preventiva. Aclaro que estoy intentando ver todas las posibilidades. Y como soy amante de la libertad, incluso me gustaría -y tal vez esto no guste a algunos de los abogados presentes- que en la transición el Fiscal promoviera la prisión preventiva casi automáticamente en los dos primeros años, para lo cual tiene que tener un fundamento muy grande. ¿Por qué? Porque mientras los Fiscales y Jueces ingresan en la cultura que les corresponde, se genera una situación de desconocimiento de responsabilidades, es decir, se generan esas zonas en las que no se sabe si pertenecen al Juez o al Fiscal. Hace poco ocurrió un hecho que tiene que ver con esto. Un Juez de Menores espera un informe del INAU que no llega, y era el único instrumento con el cual podía evaluar su peligrosidad. A los sesenta días el Juez deja libre al menor y éste comete un tercer crimen. Entonces, le estaríamos colocando una bomba en el nivel de flotación. Por lo tanto, la transición es mucho más importante que lo otro.

No sé si se podrán evaluar otras hipótesis con respecto a la preventiva -acá habla, por ejemplo, de peligro de fuga y de entorpecimiento de la investigación- que Fiscales y Jueces tendrían como instrumentos que se irían adecuando. Tal vez llegue un momento en que esas hipótesis no se utilicen, pero es importante que las tengan como herramientas iniciales.

Esa es mi preocupación, señor Presidente.

SEÑOR PREZA.- Con las consideraciones que voy a realizar intentaré dar respuesta a las inquietudes de los señores Senadores Michelini y Gamou, porque reconozco que omití hacer un comentario muy importante.

Este proyecto de ley prevé o sugiere a los señores Legisladores, con respecto a su aplicación, no llevarla a cabo desde un comienzo en forma global y a nivel nacional en todo el territorio del país. En todo caso, eso dependerá del criterio político de los señores Legisladores, que seguramente será muy razonable. La sugerencia que dejamos plasmada en el anteproyecto tiende a contemplar, además, limitaciones de orden económico. Entonces, tal como ha ocurrido en algunas legislaciones muy próximas, como la de Argentina, esto se comenzaría a aplicar en forma gradual, para ir observando en los hechos cómo funciona y qué aspectos habría que modificar, porque este ni ningún otro código es infalible, sino perfectible, como toda ley. Seguramente los señores Legisladores, con su experiencia, tendrán en cuenta esas situaciones.

No quiero monopolizar el uso de la palabra porque la señora Fiscal Edelman y la doctora Berezán desean realizar consideraciones sobre el tema.

SEÑORA EDELMAN.- Si bien no estuve presente en la sesión pasada, con respecto a lo planteado entiendo que actualmente esa persona tampoco estaría en prisión preventiva. En el caso hipotético planteado por el señor Senador Michelini, si estamos a la espera de la declaración de la víctima, no existiría ningún elemento para que dicha persona fuera detenida. Por lo tanto, en el sistema actual probablemente ese indagado permanezca en libertad. Independientemente del sistema, la solución sería la misma.

SEÑORA BEREZÁN.- Se me adelantó la doctora Edelman con respecto a lo que iba a expresar.

Tal vez mencionar un caso práctico ayude para dar respuesta a la inquietud manifestada por el señor Senador. Lo que se está planteando es lo que sucede hoy en día. ¿Cuál es la diferencia entre el futuro, con este proyecto de ley, y la realidad actual? Lo que sucede hoy es a puertas cerradas; nadie se entera de lo sucedido, solo lo hacen los medios de prensa, donde se habla de la puerta giratoria, manifestando que la policía llevó las pruebas y Fulanito de Tal, el famoso delincuente que pueden nombrar porque lo patrocinaron -por ejemplo “el pelado” Roldán- quedó libre. Fue así, efectivamente: “el pelado” Roldán quedó libre tres veces después de su último cumplimiento de pena porque cuando lo llevaron detenido no se encontraron elementos como para que el Fiscal pudiera promover la iniciación de un juicio y el Juez procesarlo, hasta que terminó cometiendo un delito en serio -una tentativa de rapiña- y ahí no hubo más dudas.

Esto mismo sucede hoy; el doctor Real está en la práctica diaria de lo que es este proceso, del que hasta podrían aportarse datos, pero quiero recalcar la diferencia existente entre el hoy, que es a puertas cerradas, y el futuro, que sería a puertas abiertas. Es posible que el fiscal ni siquiera vaya a pedir al Juez la iniciación de una investigación o la formalización del juicio cuando no tenga todos los elementos de prueba, y no se va a arriesgar a ir para que después dejen al individuo en cuestión en libertad, sino que quizás espere 48 o 72 horas más y, con las pruebas¸ vaya a pedir la formalización con la medida alternativa que considere adecuada.

En lo personal, entiendo los temores planteados, pero estamos hablando de una realidad que tiene lugar en la actualidad. Por supuesto que pueden existir algunas alternativas al texto que quizás sean un poco más concretas, pero no hay mucha diferencia entre lo que se ha dicho que sucedería y lo que ocurre hoy.

(Intervención del doctor Fernández Dovat que no se escucha)

SEÑOR MICHELINI.- Los Jueces, ante la duda, procesan; tienen la convicción suficiente o una serie de semipruebas, a la vez que los antecedentes acerca de la peligrosidad del implicado, si estaba cerca de los hechos, etcétera. Entonces, como decía, los Jueces procesan, y esto significa un ataque a los

derechos humanos porque quién sabe cuándo se dicta la sentencia después. Esto es mucho más rápido, más claro y mejor.

Ahora bien, en cuanto a la transición, a los roles que va a tener cada uno, prefiero manejar todas las posibles hipótesis para disponer la prisión preventiva porque, de lo contrario, ahí se podría generar un vacío. No discrepo con que esto funcione cuando ya exista una cultura al respecto y demás.

SEÑOR FERNÁNDEZ DOVAT.- Puedo hablar de mi experiencia de cerca de 40 años, de los cuales los últimos 20 fueron en Montevideo. Cuando los Jueces procesan es porque están convencidos de que habrá condena. Por ejemplo, si un Juez tiene una semiplena prueba de un delito, no procesa al imputado, sino que sólo lo hace si está convencido. De lo contrario, el imputado después podría ser sobreseído y el Estado tendría que reparar. Quiere decir que los Jueces evitan procesar con pruebas flojas. En Montevideo, en los casos en que la víctima no declara, es muy hipotético que un Juez procese.

Esa es mi experiencia, aunque de repente es posible que me equivoque.

SEÑOR PREZA.- Señor Presidente, señor Senador Michelini: en mi exposición anterior señalaba que el Juez deberá atender las circunstancias que rodeen al caso, la naturaleza del hecho y la gravedad de la pena, y aporté ejemplos concretos. Me pronuncio categóricamente en el sentido de que me parece que sería un disparate que ante la indagatoria de un individuo que acaba de cometer una violación no se aplique prisión preventiva. En ese caso existiría flagrancia, pero supongamos que no fuera así y que tuviéramos simplemente la denuncia de un delito de violación y, además, la prueba de que la víctima fue agredida física o moralmente. ¿Cabe concebir no aplicar allí prisión preventiva?

Aquí se habla de la gravedad de la pena porque no es lo mismo un hurto de gallinas o un delito de bagatela que atender a situaciones realmente graves en lo punitivo. Como dije, me parece un disparate no aplicar prisión preventiva en un caso así y el proyecto de ley habilita al Fiscal a pedirla y al Juez a decretar esa medida.

Todos estuvimos de acuerdo en no hablar de alarma social en este proyecto de ley. Este es un instituto que ha sido criticado, que fue aportado en el texto normativo de la ley de procesamiento sin prisión, que fue una buena norma y que reconozco que significó un adelanto en este tema. Los distintos sectores vinculados al proceso penal han criticado la alarma social, que incluso muchas veces es provocada por la decisión del Juez.

SEÑOR GAMOU.- Hace algunos años un cheque rebotado generaba alarma social.

SEÑOR PREZA.- Esto también se debe a que se ha desvirtuado el concepto. Entonces, no quisimos hablar de la alarma social ni de la peligrosidad porque los entendidos en la materia penal nos pueden decir que el "peligrosismo" penal de los positivistas ha caído totalmente en desuso, formando parte de la historia del Derecho Penal. Nosotros hemos sido cuidadosos en no aplicar esta terminología. Por otro lado, hemos dado argumentos, situaciones concretas y previsiones para que esto no dé vía libre a cualquier situación.

Cuando se sancionó la ley de procesamiento sin prisión, no fue para dejar a todos en libertad. Si no me equivoco, el Senador Ope Pasquet participó en la elaboración de esta ley, que tuvo cosas muy positivas y que, en su momento, significó un avance. Sin embargo, hubo un Fiscal que interpretó las cosas al revés y dijo que a partir de esa norma todos quedarían en libertad, obligando al surgimiento de una segunda ley de procesamiento sin prisión.

SEÑOR MICHELINI.- Disculpe que insista, señor Presidente, pero me han dado dos respuestas. En una de ellas mi inquietud está contenida, y la otra es que en este sistema o en el proyectado la persona estaría libre.

Cuando esto se ponga en funcionamiento, va a ser muy fácil tirarle piedras. Me gustaría que los Fiscales tuvieran los instrumentos necesarios y que no dijeran que tal cosa ocurre porque el Legislador no les dio herramientas. Estoy de acuerdo con que se acuse enseguida, y si el Fiscal no se encuentra en condiciones, que espere y no coarte la libertad. El bien de la libertad es algo con lo que hay que ser cuidadoso y no estar a las corridas afectándolo. Si hay convicción, peligrosidad, las pruebas de los testigos surgen en los días siguientes y los demás hechos se pueden probar, es bueno que haya una herramienta. Si el punto b), cuando habla de las circunstancias y la naturaleza del hecho -aunque no me queda del todo claro- contiene mi preocupación, me quedo tranquilo, pero si así no fuera, sería nuestra función clarificarlo.

SEÑOR REAL.- Hay un aspecto de la preocupación del Senador que no entiendo del todo bien. Necesitamos instrumentos -creo que el Código los proporciona pero, naturalmente, todo es perfectible- para disponer la prisión preventiva en algunos casos. Me parece que se está ejemplificando mal o no puedo llegar a entender qué se está diciendo, porque parecería que los instrumentos que se buscan son para procesar sin pruebas, o para ser más preciso, para disponer la prisión preventiva sin pruebas. No creo que el Código deba proporcionar esa posibilidad y me alegro de que así no sea, no porque sea un Código garantista, sino porque parece que eso es esencial a cualquier proceso penal que se precie. Aquí se habla de convicción, pero la libre convicción no es un sistema que este Código adopte para valorar la prueba. Se plantea el caso de que el individuo sea peligroso, a partir, supongo, de que tenga antecedentes penales, pero esto tampoco puede justificar, por sí, el procesamiento, la sujeción a juicio o la sujeción por vía de prisión preventiva, que implica nada menos que privar de libertad a una persona. Necesitamos un elenco de pruebas mínimo para sujetar a una persona a juicio y, además, para disponer una medida restrictiva de su libertad, es decir, necesitamos que se den determinadas condiciones. Creo que en el ejemplo esas condiciones están, porque si hay prueba para vincular a la persona al delito y esa persona tiene antecedentes, seguramente el Juez presumirá la fuga y dispondrá la prisión preventiva. De la misma manera, si la pena a recaer es grave, presumirá la fuga y, por lo tanto, dispondrá la prisión preventiva. Pero lo que en todo caso vamos a necesitar es que haya prueba que vincule a esa persona con la comisión de ese delito, y no que creamos o tengamos la convicción de que esa prueba pueda reunirse en el futuro. Si es así, personalmente creo que no debe disponerse la prisión preventiva porque no debe disponerse la sujeción a juicio.

SEÑOR MICHELINI.- Si a una persona se le comprueba un delito, se la procesa; la prisión preventiva es porque no están todas las pruebas. ¿Por qué no se acusa a la persona en esas 48 horas? Porque alguna cosa falta. Por ejemplo, la investigación no está terminada y se presume que el delincuente se puede fugar. Pero si la investigación está terminada en las 48 horas, no va a haber posibilidad de fuga porque se lo condena. Entonces, en ese caso, todos estos artículos no son necesarios; se van a aplicar cuando el
Fiscal entienda que todavía no está en condiciones de presentar la acusación. Y tan garantista es el sistema que se establece que si un Juez evalúa determinados hechos para la prisión preventiva -o una serie de hechos que ni siquiera justifican una prisión preventiva, porque el Fiscal todavía no está en condiciones de hacer la acusación- la acusación la tendrá que estudiar otro Juez. Entonces, no hablemos de si están o no las pruebas. Para la prisión preventiva, la acusación no puede estar completada. De manera que las hipótesis que se nos plantean nos generan algunas dudas.

En definitiva, lo que quiero es dar más herramientas, no restringirlas, porque podríamos decir que acusen solamente si tienen pruebas -de lo contrario, que se abstengan- y eliminar el capítulo completo, del artículo 219 en adelante. Sin embargo, todos sabemos que en ese caso estaríamos jugando con fuego, porque a veces en ese tiempo escaso no se tienen todos los elementos. Entonces, hay una serie de artículos que están previstos para el caso de que el Fiscal no pueda hacer la acusación completa. Y en el artículo 229, que refiere al peligro de fuga, me da la sensación de que faltan herramientas. Si nuestros invitados dicen que no, será así, pero no se me diga que quiero que la gente esté presa sin pruebas. Ese no es el objetivo. Estoy tratando de ayudar, no de complicar.

SEÑOR REAL.- Tal vez lo que esté faltando en este debate sea el concepto de graduación de la prueba. El viejo Código de Instrucción Criminal hablaba de semiplena prueba y prueba plena; el Código del Proceso Penal habla de elementos de convicción suficientes y de plena prueba o certeza razonable a partir de la valoración de la sana crítica. Es decir que aquí hay un poco de prueba o prueba plena. Con la prueba suficiente para vincular *prima facie* un delito a una persona, se puede imponer una medida cautelar restrictiva de su libertad. ¿Por qué no se lo condena? Porque por distintas razones no

ha sido posible reunir la plena prueba a criterio del Fiscal y éste no realizó todavía la apertura del juicio, disponiendo una medida cautelar. Ahora bien, si no tiene ninguna o tiene una que es tan insuficiente que ni siquiera reúne esa primera condición, no puede disponer. Debe entenderse el concepto -voy a hablar en el viejo idioma, que es bastante más claro- de semiplena prueba y prueba plena, que explica la inquietud. Necesitamos semiplena prueba para privar de libertad a una persona. Ello no es suficiente para condenar y justifica la espera de la que se hablaba y la disposición de una medida cautelar, en la medida en que se reúnan los otros componentes que la ley exija y que nosotros queremos. Por supuesto, pueden ser perfectibles y aumentar el número que debe darse para que se disponga esa medida restrictiva.

Creo que allí está la cuestión que resuelve el problema.

SEÑORA BEREZÁN.- Más allá de compartir plenamente lo que acaba de decir el doctor Bernardino Real, quiero agregar algo más en relación a la preocupación del señor Senador Michelini en cuanto al literal b) del artículo 229, que discutimos al momento de su redacción. Cuando lo redactamos pensamos exactamente a la inversa del razonamiento del señor Senador. A veces sucede que si las normas penales o procesales penales son demasiado específicas, ejemplificantes -por decirlo de alguna manera- o de numerología taxativa, acotan las posibilidades de decisión. Es así que las frases como “las circunstancias”, “la naturaleza del hecho” o “la gravedad de la pena asignada al delito imputado” representan un bolsón enorme para los operadores, porque parecen no decir mucho, pero en cambio dicen una barbaridad porque arrastran todas las posibilidades previsibles. Incluso, la forma de redactarlo fue muy discutida por la posibilidad de que fuera un bolsón demasiado grande, porque los operadores con sus respectivas cabezas valúan lo que quiere decir “la naturaleza del hecho”, pero hay que pensar respecto de qué, en qué circunstancia o en qué lugar. ¿Es lo mismo -como decía el señor Senador Gamou- un homicidio en Calamuchita, que uno acá en pleno centro o en la puerta de este edificio? La convocatoria de la prensa y de todo lo demás, ¿genera las mismas circunstancias? ¿Es lo mismo? Sí, el hecho y la gravedad son exactamente iguales pero, ¿las circunstancias son las mismas? A veces estas frases son demasiado peligrosas en su aplicación y, tal como dijo el doctor Bernardino Real -no aquí, pero sí en la reunión pasada, porque esto pasó con el Código del Proceso Penal y con la aprobación de las medidas, cuando se trató la ley de procesamiento sin prisión- pueden llegar a tener exactamente el efecto inverso. Las medidas en principio parecen muy restrictivas, cuando en realidad son lo inverso. Para que esto no fracase, para que la gente no tenga miedo y para que el sistema no se caiga, seguimos manteniendo la prisión preventiva como norma, hasta que esto se aceite y ya no nos dé tanto miedo alguna medida alternativa.

SEÑORA EDELMAN.- Creo que la discrepancia que se presentó fue porque el ejemplo no fue del todo claro, por lo que para zanjar la discusión voy a complementarlo. Supongamos que a una persona la intentan violar, y el acusado dice que no fue, pero hay un testigo que afirma que justo lo vio salir corriendo detrás. En ese caso, se le hace una prueba a la víctima, se obtiene una muestra de semen o de algún líquido y la prueba que tendrá el Fiscal será el reconocimiento de la víctima y el testigo. En realidad, no tendrá la plena prueba, que llegará cuando esté pronto el resultado del ADN de esa persona. Ahí sí hay elementos para pedir la formalización de esta investigación. Falta una prueba y, por tanto, le pediré al Juez una medida restrictiva de la libertad, probablemente una prisión preventiva. ¿En qué me voy a basar? En que la pena de violación es grave y hay peligro de que esta persona se fugue si es que realmente fue el culpable. Entonces, el único matiz era que en el caso planteado por el señor Senador no podíamos pedir nada porque no teníamos ningún elemento que pudiera sujetar a esa persona al proceso. Pero si tengo el panorama un poco claro y me falta una prueba contundente, poseo elementos para pedir al Juez esa prisión preventiva, precisamente porque hay un peligro de fuga o la víctima tiene que ser protegida; quiere decir que tengo un montón de argumentos que figuran en el elenco que mencionaba el doctor Preza. Creo que el matiz iba por ese lado.

SEÑOR MICHELINI.- Las aclaraciones ya han sido hechas. Ahora bien, nuestros invitados dan una dimensión al literal b) que me da cierta tranquilidad. Nosotros podemos ir a la casuística y advertiremos que va a ser infinita, aunque aclaro que yo no puse el ejemplo de la violación. En la transición, la casuística puede actuar como una serie de piedras en el camino a la hora de la instalación de esta iniciativa, si es que se convierte en ley. Si, como decía la doctora, el literal b) es de tal amplitud que les permite sentir que cuentan con las herramientas del caso, quizás al año y medio o dos se pueda modificar un artículo y estipular una casuística un poco más restrictiva. En lo personal, no me preocupa

comenzar con esta amplitud, pero en el futuro me gustaría que el punto estuviera más detallado. En este caso quisiera pecar por exceso y no por restrictivo, porque ello conspira contra toda la reforma.

SEÑOR PASQUET.- Francamente, si estos artículos del proyecto de ley pudieran merecer alguna objeción, a mi juicio sería que facilitan demasiado la prisión preventiva. Hasta tal punto la Comisión tuvo en cuenta las circunstancias que vive nuestra sociedad desde hace muchos años y demostró su sensibilidad frente a todo esto, que fue excesivamente prudente. Recién comentábamos informalmente con el señor Senador Moreira que aquí se proyectan normas según las cuales van a mandar preso al que quieran; no es menos que eso. Adviertan el giro de la redacción del artículo 229 relativo al peligro de fuga, que expresa lo siguiente: "Para determinar la existencia de peligro de fuga se tendrán en cuenta entre otras, las siguientes pautas:" Quiere decir que la enunciación no es taxativa; aquí se presentan algunas pautas pero puede haber otras. Hay una apertura para la creación jurisprudencial de pautas en función de las cuales se puede entender que hay peligro de fuga y, en consecuencia, corresponde la prisión preventiva. Si esto no es algo, es garantista, pues permite que entre el Juez y el Fiscal digan que en función de tales y cuales hechos -que no están indicados en la norma- entienden que se configura una pauta que hace presumir el peligro de fuga y, por lo tanto, disponen la prisión preventiva. Desde el punto de vista de la posibilidad de imponer la prisión preventiva, no se quita a los Jueces ninguna de las facultades que hoy tienen; tal vez esto indica un camino de reforma y perfeccionamiento del sistema. Si esto se aplica y marcha bien, en la reforma que algún día habrá que realizar será necesario acotar este elenco para que sea menos fácil disponer la prisión preventiva. Pero por el otro lado, honestamente, no le veo peligro alguno. Téngase en cuenta que soy muy sensible a la preocupación que expresa el señor Senador Michelini porque también entiendo que si la gente interpreta que esto es una manera de que los rapiñeros queden en libertad, la reforma del Código de Proceso Penal fracasa, y eso no puede ser. Reitero que honestamente creo que este texto no genera ese peligro, sino que por el contrario da todas las herramientas a los Fiscales y Jueces para disponer la prisión preventiva toda vez que entiendan necesario hacerlo.

SEÑOR PREZA.- Señor Presidente: dejo a disposición de los miembros de la Comisión copias de lo que ha sido mi modesto esfuerzo en este tema.

Coincido plenamente con lo que destaca el señor Senador Pasquet, quien fue miembro de la Comisión en representación del Colegio de Abogados. Sin perjuicio de ello, tiene una larga trayectoria y experiencia en la materia, ya que cuando lo conocí era Defensor de Oficio y yo me desempeñaba en la Primera Instancia.

En un Código del Proceso Penal como el vigente, que tiene una etapa inquisitiva -presumario y sumario- en la que el sistema acusatorio recién aparece cuando las partes piden ampliación sumarial y muy claramente en el acto acusatorio que da inicio al juicio criminal estrictamente, siendo Juez de Paz y aplicando competencia de urgencia -en aquella época los Jueces Letrados estaban encantados de que los ayudáramos, como por ejemplo, en Rivera, donde había mucho trabajo- llegué a adoptar medidas restrictivas de la libertad a los imputados -ya no hablamos más de "indagado", sino de "imputado"- convencido de que al aplicarlas estaba evitando males mucho mayores. A tal punto fue así que, siendo Juez de Guichón un día dispuse una prisión preventiva -una medida de privación de libertad- y luego de veinte días o un mes vino un muchacho a caballo vistiendo bombacha de gaucho. La funcionaria me comunicó que esa era la persona a la que le había aplicado la prisión preventiva; en aquel momento los Jueces de Paz podíamos aplicar medidas de prisión preventiva; ahora no lo podemos hacer. Este muchacho me dijo: "Señor Juez: vengo a agradecerle que me haya mandado a la cárcel con prisión preventiva porque, si no, al padre de la muchacha lo habría matado".

Con esto quiero significar que una medida cautelar no es solamente cautelar, sino que contempla una cantidad de aspectos -como acertadamente señalaba Moretti- que un Juez con trayectoria -que en ese momento yo no tenía- puede tomar, evitando así situaciones realmente graves. Me refiero a aquellas situaciones que se pueden dar si el Juez no actúa tomando medidas en pro de la seguridad del propio imputado o de la víctima.

Es cuanto quería trasmitir.

SEÑOR GAMOU.- Francamente, reitero mi enorme reconocimiento a esta Comisión, que trabajó durante tres años con un equipo multidisciplinario -donde hubo Fiscales, Defensores de Oficio, Jueces y Economistas, entre otros- por lo que es muy difícil ponerse de acuerdo, sobre todo teniendo en cuenta que la opinión pública uruguaya estaba pidiendo, prácticamente, un Código muchísimo más duro, tanto Penal como del Proceso Penal. Por lo tanto, una vez más destaco mi enorme y absoluto reconocimiento a ese trabajo.

Mis intervenciones tuvieron la intención de que esto no cayera en el vacío. Cuando hablamos de la gradualidad de la aplicación, mi anhelo es que podamos aprobarlo y que entre en vigencia a los quince días, pero todos sabemos que existe una dificultad muy grande.

La idea no es suplantar la reforma, sino ayudar a ir generando las condiciones para su aplicación. Dejo planteados estos aspectos porque no quiero que crean que estoy en contra de este proyecto de ley. Además, respeto muchísimo el trabajo realizado y anhelo que podamos sacar este tema adelante. Hice la acotación porque me preocupa lo concerniente a cómo aplicar esa gradualidad. No soy experto en Derecho, pero todos creemos que la Justicia debe ser igual para todos.

Deseo puntualizar a la delegación que nos visita que si en algún momento se pensó que yo estaba en contra de lo que se ha hecho, seguramente fue porque me expresé mal. En realidad, me parece que este es un proyecto de ley de reforma del Código del Proceso Penal muy garantista. Mi vecina, la doctora Berezán, -con la que nos encontramos en la feria- sabe lo que opino sobre este tema.

Hago esta aclaración para que no queden dudas y sepan que vamos a analizar el proyecto de ley. Reitero que no estoy en contra del trabajo realizado; sería un atrevido si lo planteara, porque no soy Abogado, pese a que me defiendo bien en ese aspecto.

SEÑOR MOREIRA.- Coincido con lo que han expresado los redactores de este proyecto de ley y con lo señalado por el señor Senador Pasquet. Si teníamos alguna duda y podíamos alimentar algún temor de que existiera una excesiva indulgencia con este nuevo sistema, desaparece a medida que se relee el Título “Medidas Cautelares”.

A su vez, el capítulo que refiere a las medidas alternativas a la prisión preventiva hace una enumeración muy extensa -que tampoco es taxativa- de una serie de medidas que aseguran la sujeción al proceso. Incluso, pueden ser complementadas con medidas cautelares respecto de bienes del imputado o de terceros, dictadas por el Juez a solicitud de parte, que no es poca cosa. Muchas veces eso es realmente coercitivo e igual o más importante que las propias penas que se imponen y privan de libertad; es el caso, por ejemplo, de un embargo cautelar de un determinado bien que, además, puede ser de un tercero.

La generalidad que tienen los artículos no nos permiten alimentar temores, pero esto va a depender de la interpretación de los operadores del sistema judicial. De todas maneras, tienen un instrumento legal para operar con un margen de discrecionalidad; podemos pensar que puede ser hasta excesivo. Me parece que esto responde al estado de indefensión actual de la sociedad uruguaya, que influye en las decisiones judiciales.

Por lo tanto, me siento tranquilo con estos instrumentos, ya que tienen generalidad y se adaptan a las circunstancias actuales.

SEÑOR PRESIDENTE.- Pasamos a analizar el cuarto punto: “Principales modificaciones que se prevén en el proceso de ejecución”.

SEÑORA BEREZÁN.- Esta propuesta de reforma plantea, entre otras cosas, la judicialización de todo el proceso de ejecución de la pena.

En el artículo 26 se crean, por primera vez -aunque ya hubo proyectos en tal sentido- Jueces Letrados de Ejecución y Vigilancia y se dice que son quienes conocen en todas las cuestiones formales y sustanciales que se planteen a partir del momento en que la sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza definitiva resulten ejecutoriadas. Esos Jueces van a tener competencia a partir de esa sentencia ejecutoriada en el control, vigilancia, supervisión y resolución de todo aquello que afecte, tanto a los condenados privados de libertad como a los que estén libres al momento de la sentencia. Creo que el gran tema que importa hoy aquí es el condenado privado de libertad. De alguna manera, a través de esta norma, esa etapa procesal va a tener sus efectos eventualmente en el sistema penitenciario.

El artículo 291 refiere a las competencias del Juez de Ejecución y Vigilancia, de las que voy a destacar algunas que no figuran en la normativa del proceso penal actual, ya que prácticamente no contiene nada a ese respecto, más allá de la liquidación de pena, el contralor de la situación sanitaria y el aplazamiento por enfermedad. Por ejemplo, el literal c) de dicho artículo dice: “Controlar la regularidad de las sanciones disciplinarias impuestas a los penados, superiores a treinta días. Dichas sanciones serán comunicadas al Juez de Ejecución y Vigilancia dentro del plazo de cinco días desde el inicio de su efectivo cumplimiento. Recibida la comunicación resolverá en única instancia”. Como señaló el señor Senador Moreira, en esta etapa hemos intentado recoger la realidad y la práctica. Si bien con los esfuerzos que se están haciendo se podrá mejorar en algo la realidad del sistema penitenciario, nunca será el ideal. Si se judicializa ese proceso, el Juez deberá controlar algunos aspectos, como por ejemplo las sanciones; resolver, con informe del Director del establecimiento penitenciario y de los organismos técnicos pertinentes, la clasificación -vocablo que no nos gusta, porque “clasificar” seres humanos es espantoso, pero es lo que se usa en la ley penitenciaria- y las progresiones o regresiones de las etapas respectivas; recibir, tramitar y resolver acerca de peticiones o quejas de los condenados; resolver las solicitudes de salidas transitorias, laborales o domiciliarias de los penados; y controlar la regularidad de los traslados de los penados efectuados por la autoridad administrativa. Este último tema afecta mucho al sistema penitenciario, porque el traslado de un centro de reclusión a otro, especialmente desde Montevideo hacia el Penal de Libertad, es visto como una supuesta sanción que luego se supera, queda en distintas etapas y desvirtúa totalmente el cometido, ya que puede significar la pérdida de los pocos lazos familiares existentes. Llegar al Penal de Libertad no es barato ni fácil; además, si el penado tenía comisión o iba a la escuela, deja de hacerlo. Por lo tanto, reitero que se trata de tener el control de ese tipo de traslado.

Otro cometido del Juez de Ejecución y Vigilancia es autorizar la salida del país del penado y realizar visitas o inspecciones a los establecimientos carcelarios cada vez que lo considere necesario y por lo menos una vez, cada treinta días. Este punto es muy importante y fue muy discutido por una razón de realidad numérica, porque no sabemos si hay Jueces suficientes para cumplir con ese cometido, pero lo ideal es que se constituyan en los establecimientos por lo menos una vez al mes.

Si bien considero que no vale la pena detenernos en los criterios generales, puedo nombrar algunos puntos, como por ejemplo el de que, una vez ejecutoriada la sentencia de condena, hay que liquidar la pena. Se establecieron los mismos criterios que hoy tiene el Código del Proceso Penal para liquidar penas de acuerdo con cada día o fracción de cumplimiento de medidas alternativas. En este punto quiero señalar que en el literal b) del artículo 294, relativo a “Criterios Aplicables”, cometimos un error que hay que tener presente. En él se señala: “Por cada dos días o fracción de efectivo cumplimiento, en los casos previstos de los literales j), k) y l) del artículo 224 de este Código”. A grandes rasgos, cabe decir que los literales j), k) y l) refieren a la vigilancia electrónica, al arresto domiciliario y a cualquier otra medida alternativa a la prisión preventiva. Por el literal b) del artículo 294, si a algún imputado sometido a proceso se le aplicó alguna medida alternativa a la prisión preventiva, hay maneras de realizar la liquidación.

En el artículo 224 se dice: “j) La vigilancia del imputado, mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o de su ubicación física; k) Prohibición de abandonar el domicilio o residencia por determinados días u horarios; l) Cualquier otra medida alternativa a la prisión preventiva, en las condiciones previstas en la ley”. Mientras tanto, en el literal a) del artículo 294 se dice “Por cada día o fracción de efectiva detención en el país o en el extranjero, incluyendo el arresto domiciliario o la internación hospitalaria” y en el b) “Por cada dos días o fracción de efectivo cumplimiento, en los casos previstos de los literales j), k) y l) del artículo 224 de este Código”. El literal i) del artículo 224 establece: “El arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga”. En ningún lado previmos cómo se va a medir y a liquidar el cumplimiento de esa medida alternativa.

Por la naturaleza de esta imposición, debería incorporarse al literal b) del artículo 294. Este es un tema de autocrítica y de responsabilidad en la lectura.

La novedad del artículo 294 es la incorporación del artículo 13 de la Ley de Humanización y Modernización del Sistema Carcelario, referido a la redención de la pena por trabajo o por estudio. Esto nos pareció correcto porque es una forma de liquidar la pena.

El Título II, “De las penas privativas de libertad”, en su artículo 297 refiere a que las penas privativas de libertad serán cumplidas en la forma que establezcan las leyes especiales. Esto no tiene ningún secreto, por decirlo de alguna manera.

El Capítulo II refiere a la libertad condicional y el III a la libertad anticipada. Actualmente, estos son dos institutos que concede y revoca la Suprema Corte de Justicia; su competencia está considerada por ley. Por intermedio de este texto y haciendo un análisis de la estricta competencia de la Suprema Corte de Justicia, consideramos que no hay una explicación jurídica o científica de que sea ella quien conceda la libertad anticipada o la libertad condicional. Es por ello que otorgamos esa competencia a los Jueces de Ejecución y Vigilancia, además de las condiciones y la forma en que se debe tramitar. La libertad condicional es la que se concede a todo excarcelado provisionalmente y que está libre al momento de quedar la sentencia ejecutoriada. Se suspende el reintegro a la cárcel y se realiza el trámite previsto en el artículo 299, que no tiene ningún secreto. Se aprueba el saldo de la pena que le queda y se solicita al Instituto Técnico Forense una planilla de antecedentes; si de esta surge que no los tiene o que no cometió delito en la vigilancia, se le concederá la libertad condicional.

En el artículo 299.2 hay un verbo que los señores Senadores deberían analizar. Concretamente, se dice: “el Juez de Ejecución y Vigilancia, previa vista del Ministerio Público, podrá conceder la libertad condicional”. Si luego de haber solicitado planilla de antecedentes, constata que el individuo, sometido a un período de vigilancia, no cometió delito, honestamente -estoy pensando en voz alta- no sé por qué no se le puede conceder la libertad condicional. Si las condiciones están dadas, reitero que se le debería conceder.

Estos son aspectos generales sobre la libertad condicional. Creo que lo que más importa, debido a la premura del tiempo, son las situaciones relacionadas a la libertad condicional.

SEÑOR MICHELINI.- En el artículo 299.2, cuando se dice “previa vista al Ministerio Público”, quisiera saber si su decisión hace de veto.

SEÑORA BEREZÁN.- No, señor Senador, es un dictaminante. El Ministerio Público opina y el Juez resuelve. Es más, no hay participación de la defensa. La situación se da solamente entre el Juez y el Ministerio Público. Incluso, comenté al doctor Preza que el artículo 300, que refiere a la impugnación de esta resolución, tiene una redacción que es realmente contradictoria. Hay que tenerlo muy cuenta, porque dice: “La sentencia que deniegue la libertad condicional podrá ser impugnada mediante los recursos de reposición y apelación con efecto suspensivo, para ante el Tribunal de Apelaciones que corresponda”.

SEÑOR MICHELINI.- ¿Qué significa eso?

SEÑORA BEREZÁN.- Creo que, en este caso, el error es haber acotado la expresión a la denegatoria. Si decimos que este nuevo proceso es un proceso de partes, más allá de que la defensa formalmente no está incluida en el proceso de la libertad condicional, sí forma parte de él. Si al condenado le deniegan la libertad condicional, puede apelar. Ahora, en el caso que el Ministerio Público haya dicho que no y el Juez no la haya concedido, ¿no podrá apelar? Creo que el error fue acotar.

SEÑOR MICHELINI.- Ahí sí tendrá efecto suspensivo.

SEÑORA BEREZÁN.- Estamos de acuerdo con que tiene efecto suspensivo, pero ¿por qué solamente para el caso de la denegatoria?

SEÑOR MICHELINI.- ¿Cuál es el significado del efecto suspensivo?

SEÑORA BEREZÁN.- Que no será reintegrado a la cárcel para el cumplimiento hasta que se resuelva en Segunda Instancia.

SEÑOR PREZA.- Es un requisito *sine qua non* para la tramitación de la libertad condicional que el imputado se encuentre en libertad provisional. La diferencia radica en que para la libertad condicional tenemos una sentencia condenatoria ejecutoriada, pero con el requisito de que haya conseguido la libertad provisional.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Ustedes sugieren que hay que corregirlo?

SEÑORA BERAZÁN.- Por mi parte, creo que habría que pensar en corregir los artículos 300 y 294.

SEÑOR MICHELINI.- Pienso que la Comisión podría discutirlo y luego hacer propuestas, porque más de un artículo debería ser modificado. Para nosotros pesaría más que la Comisión hiciera sus propias modificaciones.

SEÑORA BERAZÁN.- En el caso de la libertad anticipada, hablamos de un condenado que está cumpliendo una pena privativa de su libertad.

El artículo 301 menciona los presupuestos; concretamente, establece: "La libertad anticipada es un beneficio que podrá otorgarse a los penados que se hallaren privados de libertad al quedar ejecutoriada la sentencia de condena, cuando teniendo en cuenta su conducta, personalidad, forma y condiciones de vida, se pueda formular un pronóstico favorable de reinserción social. En tal caso, la pena se cumplirá en libertad en la forma y condiciones previstas por este Código." Luego se agrega: "El liberado quedará sujeto a Vigilancia de la Autoridad", estableciendo más adelante que la vigilancia es llevada a cabo por el Patronato. Asimismo, aquí se menciona cuáles son las condiciones para conceder la libertad anticipada: "a) Si la pena recaída es de prisión o multa cuando por defecto de cumplimiento haya de transformarse en prisión, podrá solicitarse cualquiera fuere el tiempo de reclusión sufrida; b) Si la condena es de penitenciaría, cuando el penado haya cumplido la mitad de la pena impuesta; c) Si se hubieran establecido medidas de seguridad eliminativas aditivas a una pena de penitenciaría, el beneficio podrá otorgarse cuando el penado haya cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, disponiendo el cese de dichas medidas."

Hago un paréntesis para adelantar que en esta etapa de ejecución de la pena, la Comisión consideró que debía reglar en relación a las medidas de seguridad eliminativas. Según sabemos, la propuesta del Código Penal pretende suprimir las medidas de seguridad eliminativas, lo mismo que hoy fue comentado por el doctor Preza en relación a las faltas. Por lo tanto, en esta etapa de ejecución habrá algunos títulos que quedarán condicionados a la eventual reforma del Código Penal, o en su momento podrán quedar vacíos de contenido si eventualmente se suprimen las medidas de seguridad eliminativas de esta reglamentación. En definitiva, hemos trabajado partiendo de la base de lo que hoy tenemos en el Código, ya que no sabemos qué decisiones se tomarán luego a este respecto.

La tramitación de la libertad anticipada es relativamente similar a la condicional, porque tiene la particularidad de que la solicitud ya no se hará al Director del establecimiento carcelario, sino que el defensor o el condenado la tramitará directamente ante el Juez. Este va a disponer la agregación, por ejemplo, de la planilla de antecedentes, hará liquidar la pena por trabajo o por estudio, pedirá un informe de conducta carcelaria que le deberá ser entregado en cinco días, y le dará vista al Ministerio Público, que resolverá también en forma fundada. Si le concede la libertad anticipada, quedará sometido a la vigilancia del Patronato. En este caso, estamos exactamente ubicados en el mismo error conceptual que en el artículo 303 en relación a la impugnación. Hablamos de la sentencia que la concede y no de la que la deniega. No sé que nos pasó, pero algo nos sucedió. Si soy defensor de alguien, me acaban de denegar una libertad anticipada y considero que hay elementos más que suficientes para poder concederla, es absurdo que no tenga derecho a ir al Tribunal a revisar esa resolución. O sea que el artículo 303 también amerita una revisión.

A título personal, debo decir que la libertad anticipada debería tramitarse, por lo menos, por audiencia. Aquí omitimos todo lo que fue el principio de inmediatez. No es lo mismo que a un condenado privado de libertad el Juez le explique qué significa quedar en libertad sometido a vigilancia de la autoridad -tener que presentarse al Patronato, no cambiar de domicilio, saber el saldo de vigilancia que le queda y que si comete delito va a ser reintegrado- a que alguien se lo notifique en la puerta del COMCAR y punto. Cabe acotar que algunos de estos puntos fueron discutidos en la Comisión y, personalmente -lo reitero- creo que por lo menos la libertad anticipada debería tramitarse por audiencia.

SEÑOR MOREIRA.- Quisiera plantear una duda sobre el tema de los Jueces de Ejecución y Vigilancia, instituto que me parece excelente.

Hace cinco años aprobamos aquí la figura del Comisionado Parlamentario para las cárceles. Algunas de las competencias que tienen los Jueces de Ejecución y Vigilancia son prácticamente idénticas a las que tiene el Comisionado para las cárceles, aun actuando en un marco institucional diferente. Entonces, creo que sería bueno hacer alguna referencia al tema derechos humanos, sanciones disciplinarias, condiciones de reclusión y toda una serie de aspectos similares, para coordinar acciones. El Comisionado Parlamentario ha demostrado ser una figura muy importante en el sistema penitenciario nacional y nos ayuda a los Legisladores a conocer parte de lo que pasa en el sistema carcelario, que está bastante colapsado y no rehabilita a nadie. En este sentido, es verdaderamente esencial lograr un margen de rehabilitación mayor, ya que tenemos una reincidencia de un 70%. De modo que sería bueno hacer algún tipo de coordinación, porque creo que la figura del Comisionado Parlamentario va a permanecer, pues ha demostrado ser de gran ayuda para todos.

SEÑORA BEREZAN.- En cuanto a ese tema, en mi calidad de Defensora Pública puedo decir que la figura, la institución y las personas que se desempeñan en el Comisionado Parlamentario nos han resuelto situaciones que hoy el Código del Proceso Penal no nos permite resolver. Es más, si esas situaciones se las presentamos a los Magistrados, tampoco las resuelven, ante todo porque no tienen injerencia en el sistema penitenciario de acuerdo al régimen actual.

Son de público conocimiento las discusiones que se dieron hace un par de años, cuando algún Juez impuso la privación de libertad a determinada persona, en cierta cárcel y por una situación concreta. Este hecho partió desde el Ministerio del Interior, de la persona del Director Nacional de Cárceles, porque consideró que era una injerencia del sistema judicial en el sistema penitenciario, donde también hay un hilo muy fino, porque la Constitución dice que los presos o privados de libertad estarán bajo la égida del Ministerio del Interior, pero a disposición del Juez que dispuso su privación de libertad o que lo condenó. Esto significa que el mundo del sistema penitenciario ha quedado muy aislado del sistema judicial por falta de adecuación de normas, y creo que el Comisionado Parlamentario ha sido un instituto intermedio fundamental.

SEÑOR MOREIRA.- Esto va a traer no pocos roces con la autoridad penitenciaria, que siempre se dan; se han observado en relación al Comisionado y seguramente también tendrán lugar con respecto a estos Jueces. Me refiero a temas relativos a sanciones disciplinarias, traslados, etcétera, es decir, toda una serie de cosas que en algunos casos han sido fuente de corrupción. En esta materia ha ocurrido de todo y sabemos que se trata de un tema extremadamente delicado, pero en otro aspecto puede contribuir a dar mayor tranquilidad a los presos, que nunca saben qué es lo que pasa. Creo que, por lo menos, mantenerlos informados resulta esencial para que estén más tranquilos y así evitar la violencia intracarcelaria, los motines y todo ese tipo de cosas.

SEÑORA BEREZÁN.- Advierto que no puedo aportar nada al señor Senador, pues tiene las cosas tan claras como si fuera a las cárceles, como nosotros. Esa es la verdad.

Lo que aquí se buscó, ante todo, fue una ejecución de pena garantista, y no que el penado quedara en manos del sistema penitenciario. Hoy estamos presentes dos Defensores Públicos que sabemos lo que significa ir a la cárcel con una lista de cuarenta personas y ver solo dos; también sabemos lo que ocurre del otro lado, es decir, lo que significa que los presos digan “yo no veo a mi defensor”, y tienen razón. Cuando vamos, no los podemos ver y tampoco nadie les da explicación alguna a los presos cuando los Defensores Públicos no llegan porque tienen que pagar peaje.

Quiere decir que este artículo 291 amerita una lectura muy detenida, precisamente por lo que acaba de señalar el señor Senador. Se puede generar -ojalá ello no ocurra- algún roce, y por eso el Ministerio del Interior no puede estar ajeno a la ejecución de la pena.

SEÑOR MICHELINI.- Pido disculpas a los invitados y a los miembros de la Comisión, pero tengo que retirarme. El tema es bien interesante, pero no puedo permanecer más en Sala debido a otros compromisos.

SEÑOR MOREIRA.- Yo también debo retirarme, señor Presidente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Consulto a la doctora Berezán si les falta mucho para finalizar con el abordaje de este tema.

SEÑORA BEREZÁN.- No, señor Presidente; simplemente ahora íbamos a hacer referencia a la libertad anticipada y a algunos institutos más.

SEÑOR PRESIDENTE.- De todas formas, deberemos invitarlos nuevamente a la Comisión, por lo que podríamos dejar estos temas para tratarlos en esa oportunidad. Queda pendiente la culminación de las palabras de la doctora Berezán y la exposición del doctor Fernández Dovat, así como alguna otra pregunta que en su momento pueda surgir.

Sin perjuicio de ello, señalo que me parece muy importante el aporte del señor Senador Moreira en el sentido de incluir en el Código del Proceso Penal la figura del Comisionado Parlamentario; la institucionalización puede ser muy interesante. En un régimen garantista y con las dificultades que hoy tenemos en el sistema penitenciario, me parece que es un asunto para pensar.

SEÑOR PREZA.- Comparto la inquietud del señor Senador Moreira, pero no creo que sea necesario institucionalizar la figura del Comisionado Parlamentario en el Código, porque este cumple una función eminentemente política en el ámbito carcelario y la intervención del Juez de Ejecución va a ser muy importante allí donde el penado siente una gran soledad. Ese es el aporte fundamental que rescatamos. Si el Juez de Ejecución advierte anormalidades o violaciones de los derechos humanos, sin perjuicio de los correctivos inmediatos que podrá disponer, en definitiva tendrá que dar cuenta a la Suprema Corte de Justicia. Este Organismo es la cabeza del Poder que en el ámbito político tendrá que relacionarse con los demás Poderes. Entonces, me parece muy bien prever el relacionamiento, pero no creo que sea conveniente incorporar la figura del Comisionado Parlamentario dentro de la estructura del proceso. Esta es mi opinión, aunque aclaro que aún no hemos tratado el tema a nivel de la Comisión.

SEÑOR PRESIDENTE.- Claro que se trata de un tema para reflexionar. De todos modos, no creo que la propuesta del señor Senador Moreira sea incorporar al Comisionado Parlamentario como un actor dentro del proceso.

SEÑOR PREZA.- Antes de finalizar, tal como habíamos anunciado, queremos entregar a la Comisión una fotocopia del texto original de los informes relativos a las estimaciones de costos de la reforma brindados por el Ministerio de Educación y Cultura. En realidad, se trata de los aportes del señor Fiscal de Corte, que fueron recogidos por el señor Ministro de Educación y Cultura.

SEÑORA BEREZÁN.- Quisiera hacer una aclaración en relación al material que contiene los costos relativos al Poder Judicial.

Varias personas trabajamos en una Comisión de estimación de cargos y luego la Oficina de Planeamiento y Presupuesto hizo una estimación de costos, pero en definitiva, la decisión fue adoptada por la Suprema Corte de Justicia. Cabe aclarar que la Comisión presentó varios informes. Este es realmente un piso, es lo mínimo y, tal como consta en el documento, no están evaluadas las inversiones en infraestructura en el interior y ni siquiera ha pasado por el Ministerio de Economía y Finanzas. Ante la preocupación manifestada por el señor Senador Gamou, tengo que admitir que todo

va a depender de cómo comience a funcionar el proceso penal. En definitiva, la preocupación del señor Senador no deja de ser la mía en el sentido de que si hay algo en lo que estamos de acuerdo, los rubros tendrán que aparecer, tal como decía la doctora Edelman.

Con relación a la documentación que entregamos del Poder Judicial, me interesa destacar que la obtuvimos por el propio doctor Chediak, quien nos pidió que la trajéramos. Como ya señalé, es un cálculo absolutamente grueso, sin pulir, sin incluir las inversiones, o sea, muy primario.

También he estado trabajando en una Comisión en representación del Poder Judicial -como decía el señor Senador Moreira, ¡si habrá cosas para coordinar!- y mediante la Oficina de Planeamiento y Presupuesto se firmó un convenio con la Unión Europea, que tiene un título muy rimbombante, algo así como “Fortalecimiento a la Reforma Procesal Penal del Uruguay para las Personas Privadas de Libertad en relación a los Presos y a los Menores”. Dentro de este grupo están incluidos el INAU, los Ministerios de Desarrollo Social, del Interior, y de Educación y Cultura, y el Poder Judicial. El aporte de la Unión Europea para el Poder Judicial va a ser en tecnología. Ellos hicieron un cálculo -en base a los insumos que les dio el Poder Judicial- sobre el número de salas de audiencias o de Juzgados Letrados que hay, y van a contribuir a informatizarlas con alta tecnología. Este es otro aporte que hay que tener en cuenta, del que también va a beneficiarse el Ministerio Público y Fiscal. Ellos tienen como principio que el dinero no se vierte en salarios, y tienen previstas jornadas de capacitación a nivel de operadores. Esa es la inversión de la que el Ministerio de Economía y Finanzas tiene que estar al tanto porque el Estado pone como contrapartida lo que ya tiene: personal e infraestructura.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, coordinaremos una nueva invitación para que concurran a la Comisión.

SEÑOR PREZA.- Quiero agradecer a los señores Senadores por la atención brindada.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se levanta la sesión.

(Es la hora 17 y 18 minutos.)